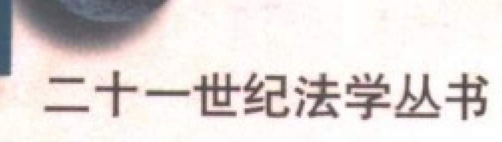


二十一世纪法学丛书

刑事诉讼法学概论

汪建成 著

北京大学出版社



二十一世纪法学丛书

21世纪法学丛书书目

现代法理学	赵震江 付子堂
中国法律制度史	赵昆坡
宪法学	魏定仁等
行政法与行政诉讼法学	湛中乐
刑法学概论	刘守芬
民法概要	朱启超等
婚姻家庭法	马忆南
经济法教程	王守渝
刑事诉讼法学概论	汪建成
公司法	徐 燕
企业法新论	甘培忠
金融法概论（第四版）	吴志攀
海商法概论	赵国玲
税法原理	张守文
中国票据法律制度研究	王小能
竞争法及消费者法	盛杰民
中国环境法原理	汪 劲
劳动与社会保障法学	贾俊玲
国际私法学	张潇剑
国际贸易法原理	王 慧
国际法纲要	李 鸣
国际组织法	饶戈平



责任编辑：胡利国 张晓秦
封面设计：常燕生

ISBN 7-301-05002-X/D·535
定价：20.00 元

21 世纪法学丛书

刑事诉讼法学概论

汪建成　著

北 京 大 学 出 版 社
北　京·2001

图书在版编目（CIP）数据

刑事诉讼法学概论／汪建成著. －北京：北京大学出版社，2001.6

（21世纪法学丛书）

ISBN 7－301－05002－X

Ⅰ.刑… Ⅱ.汪… Ⅲ.刑事诉讼法－法的理论－中国－高等学校－教材 Ⅳ.D925.201

中国版本图书馆CIP数据核字（2001）第031991号

书　　　名：刑事诉讼法学概论
著作责任者：汪建成
责 任 编 辑：胡利国　张晓秦
标 准 书 号：ISBN 7－301－05002－X/D·535
出　版　者：北京大学出版社
地　　　址：北京市海淀区中关村北京大学校内　100871
网　　　址：http：//cbs.pku.edu.cn/
电　　　话：出版部62752015　发行部62754140　编辑部62752027
电 子 信 箱：zpup@pup.pku.edu.cn
排　版　者：北京市艺海打字服务社
印　刷　者：北京市银祥福利印刷厂
发　行　者：北京大学出版社
经　销　者：新华书店
850毫米×1168毫米　32开本　13.625　印张　335千字
2001年6月第1版　2001年6月第1次印刷
定　　　价：20.00元



总　序

当今世界科技发展日新月异，知识经济初见端倪，人类社会以崭新的面貌进入了21世纪。与此同时，随着中国改革开放事业和世界经济全球化、区域化的迅猛发展，经济、社会、科技、教育、文化等各个领域层出不穷的问题，需要法律规制。特别是在新世纪到来之际，中国不仅高度重视"科教兴国"的发展战略，而且还把"依法治国"的治国方略提升到了宪法的位阶，这无疑会有力地促进法制建设的进一步发展。

为了反映中国法制建设的新发展，解析其中的新问题，以适应新的形势，我们深感有必要出版一套21世纪的法学丛书。

本套丛书的作者，有一批是在法学教育和法学研究领域耕耘多年的著名学者，也有一批是近些年来崭露头角，并在教学、科研一线工作的中青年专家，他们的著述在各自的领域里都有良好的影响。在内容方面，本套丛书力求反映法制建设和法学研究中的最新成果，并试图通过吐故纳新、推陈出新来推动我国法学理论事业的繁荣与发展。

本套丛书既可供法学研究参考之用，也可作为高等院校法学教材。由于本套丛书充分考虑了在实行"一国两制"情况下的相关法律问题，因而港、澳、台三地同样可将其选作教材。

特别需要指出的是，在本套丛书发起写作之初以及在编写过程中，得到了香港树仁学院校长钟期荣博士、校监胡鸿烈大律师的积极支持和热情资助，在此深表谢意。北京大学与树仁学院合办法律文凭教育已经多年，并已获巨大成功。在本套法学丛书出

版之际，我们特别高兴将它们献给树仁学院的同学阅读。

此外，北京大学出版社的领导及各位责任编辑为本套丛书的出版付出了很多的辛劳，在此一并致谢。尽管我们为保证丛书的质量做出了很大的努力，但仍然会有一些错误和不足，诚望读者批评指正。

21 世纪法学丛书编委会
2001 年 5 月



作者简介

汪建成，男，1962年9月生，安徽省太湖县人，法学博士，北京大学法学院教授、博士生导师。兼任中国诉讼法学研究会刑事诉讼专业委员会委员、中国诉讼法研究基地客座教授。

1979—1986年，北京大学法律系本科、硕士研究生，1996—1999年，中国人民大学博士研究生。曾任烟台大学法律系主任、教授，比利时鲁汶大学法学院访问学者，曾被原国家教委和劳动人事部命名为“全国优秀教师”。

主要著作有：《刑事审判监督程序专论》(群众出版社，1990年)，《新刑事诉讼法论》(红旗出版社，1996年)，《刑事证据学》(群众出版社，2000年)和《欧盟成员国刑事诉讼概论》(中国人民大学出版社，2000年)，另在《法学研究》、《中国法学》、《中外法学》、《政法论坛》、《法学家》、《法学》、《法学评论》等学术刊物发表论文三十余篇。

内 容 简 介

本书是作者在多年从事刑事诉讼法教学基础上结合香港、澳门、台湾等地读者学习情况而写的一本教材性专论，对中国刑事诉讼法的基本规定、基本制度和基本理论进行了全面的介绍和分析。为提高学习效果，本书在写作风格和体例上有如下特点：(1)文字简练，通俗易懂，重点突出，层次分明；(2)内容新颖，对刑事诉讼法修订后的司法解释当中的一些重要内容都作了介绍；(3)每一节之前写了一段小引子，以启发思考，提高学习兴趣；(4)在每章之后，出了一些测试题和思考讨论题，以检验学习质量；(5)全书最后附上了中英文对照词汇表，以加深英语基础比较好的读者，对书中有关内容的理解。

目　录



第一章 导 论

第一节 刑事诉讼法学概论

引子： 在某个偏僻山村，农民周某某（男，19岁）强奸了同村的女青年李某某（18岁）。为解决这一问题，村长主持进行了调解，经过双方家长的协商，达成了如下协议：(1) 周某某向李某某赔礼道歉；(2) 周家向李家赔偿损失2000元；(3) 周某某承诺今后一定娶李某某为妻；(4) 李某某承诺不向司法机关告发。事后不久，李某某不同意嫁给周某某，并向司法机关告发。司法机关在追究周某某刑事责任的同时，也追究了村长包庇犯罪的刑事责任。村长面对判决一脸茫然，不理解为什么自己作了一件化解纠纷的好事，却反而要吃官司。

问： 对于这件事情，你是如何解释呢？

一、诉讼

“诉讼”一词是由“诉”和“讼”两个字组成的。从字义上讲，“诉”是告的意思，即告诉、告发、控告；“讼”的基本含义是争或争辩，争曲直于官府，即争辩曲直为讼。

在我国历史上，“诉”和“讼”开始是分开使用的。从我国法制史演进上讲，西汉和西汉以前的律文和有关文献资料中，均只用“讼”字，而无“诉”字。自东汉起，在一些文献资料中陆续出现了“诉”字和“讼”字的连用，如《后汉书·陈宠传》中

说："西周豪佑并兼，吏多奸贪，诉讼日百数。"但诉讼一词正式入律则始入元朝，元朝的《大元通制》第十三篇的篇名即为"诉讼"。这个概念一直延用至今。

自"诉讼"一词出现后，单独的"讼"字所包含的不够清楚的告的意思，也就被"诉"字取代了，只保留了争或争辩的意思，就是说，诉乃告，讼乃争或者争辩。但是，无论告或者争和争辩，都得有双方，告者和提出争或者争辩者，即原告一方。被告者或与之争辩者，即被告一方，双方争辩是非曲直于官府也。承告和裁判原、被告双方讼争案件的是非曲直者，就是司法机关。而无论是原告一方的告，原、被告双方对案件是非曲直的争或者争辩，还是司法机关从中所进行的裁判，都不是什么静态的东西，而是一系列行为。此外，作为一种活动的诉讼，它不仅需要司法机关及原、被告双方，而且还需要有代理人、辩护人、证人、鉴定人、翻译人等。而代理、辩护、作证、翻译等本身，也都是一系列的行为。某个案件如果需要其中一些人参加时，他们所进行的行为，也都是处理该案件不可缺少的行为。在欧洲一些国家，诉讼一词的原始意义是发展和向前运动的意思，它系拉丁文 actio 一词演变而来的，英文为 procedure，指一个案件的发展过程，即从诉讼案件的提起至法庭审理、制作判决及其执行的逐渐运动的整个过程，这个过程当然也是以司法机关、当事人及其他诉讼参与人的诉讼行为为其内在动力而得以运行的。

诉讼是阶级社会特有的现象。原始社会没有诉讼，在原始社会，人们之间也有争端与纠纷，但是，这种纠纷无需通过诉讼的方式来解决，而是由当事人自己按照传统的习惯就可以解决。诉讼是国家实施法律的一种活动，它同国家和法律密切相关。没有国家和法律，就没有实施法律的诉讼。诉讼是国家活动的重要组成部分。国家授权给一定的机关，通过诉讼，查明案件与纠纷的

事实，应用法律，解决争端，来维护统治阶级的统治秩序和利益。所以，诉讼的实质，是统治阶级行使国家司法权的重要活动。

由上所析，可以将诉讼的定义简要地概括为：诉讼是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下，按照法定的方式和程序，应用法律解决具体案件的活动。

由于诉讼所解决的案件性质不同，诉讼的内容和形式也有不同，所以，诉讼又分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。刑事诉讼和民事诉讼古代就有，行政诉讼则是现代才出现的。

二、刑事诉讼

刑事诉讼同诉讼的关系是种属关系。由于刑事诉讼解决的是犯罪和刑事责任问题，所以刑事诉讼除了具有诉讼的共同特性以外，还有其特定的含义，即刑事诉讼是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的诉讼程序，处理刑事案件的全部活动。

正确理解刑事诉讼的概念，应当注意把握其下述特点：

第一，刑事诉讼是一种国家活动。之所以说刑事诉讼是一种国家活动，是因为：刑事诉讼是由专门的国家司法机关进行的，刑事诉讼中的侦查权、检察权和审判权是国家权力的具体体现；刑事诉讼是依照体现国家意志的法律进行的；刑事诉讼是以国家强制力为保证的。刑事诉讼的这一特点，使其同个人行为区别开来。人类社会由原始的同态复仇转向通过刑事诉讼解决犯罪和刑事责任问题，标志着人类从愚昧向文明的飞跃。

第二，刑事诉讼具有特定的任务，即通过刑事诉讼揭露犯罪，证实犯罪，追究犯罪人的刑事责任，保障无辜的人不受刑事追究。刑事诉讼的这一特点，将刑事诉讼同民事诉讼和行政诉讼

区别开来。

第三，刑事诉讼是在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行的，尤其是当事人是刑事诉讼不可缺少的诉讼主体。这一特点决定了刑事诉讼的公开性和民主性。因为，公开性的最直接的含义是要让当事人知悉诉讼的进程，当事人不能在对诉讼过程毫不了解的情况下就接受诉讼的裁决。民主性的最基本的要求是让人说话，即允许当事人充分陈述事实和理由，审判官只不过是在当事人陈述的基础上进行裁决；民主性的另一个要求是兼听，即审判官必须认真听取控辩双方的观点。民主性是当事人服从诉讼结果，接受诉讼裁决的必要条件。而刑事诉讼的公开性和民主性显然离不开当事人和其他诉讼参与人的参加。

第四，刑事诉讼是依照法定的诉讼程序进行的。司法机关进行刑事诉讼必须依照法律规定，分阶段循序渐进地进行，而不能任意颠倒或者超越诉讼阶段。所谓诉讼程序是指法律规定的司法机关进行刑事诉讼所必须遵循的原则、方式、方法和法律手续。强调依照法定程序办案，对于保证当事人和其他诉讼参与人的合法权益，防止司法机关滥用职权，保证刑事案件的办案质量等，具有十分重要的意义。

三、刑事诉讼法

刑事诉讼法是指国家制定或认可的、有关司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼所应遵守的行为规则的法律规范的总称。刑事诉讼法和刑事诉讼的关系是调整和被调整的关系。

在外延上，刑事诉讼法有广义和狭义之分。狭义的刑事诉讼法专指刑事诉讼法典，广义的刑事诉讼法则包括与刑事诉讼活动有关的一切法律渊源。在我国，广义的刑事诉讼法除了《中华人民共和国刑事诉讼法》以外，还包括下列内容：（1）单行的刑事

诉讼法规、条例。其特点是只对刑事诉讼中的某一个或某些专门问题进行规定，而不全面规定刑事诉讼中的所有问题；(2) 其他法律　法规、条例中有关刑事诉讼程序的规范，如宪法、人民法院组织法、人民检察院组织法、律师法中关于刑事诉讼活动的规定。这类刑事诉讼规范的特点是，不能形成一个完整的刑事诉讼的规范体系，而是散见于有关的法律、法规、条例中；(3) 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部等对具体应用刑事诉讼法所作的规定。

目前，学习刑事诉讼法除了学习《中华人民共和国刑事诉讼法》以外，还应当学习下述四个重要的规定：(1) 1998 年 1 月 19 日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》(本书以下简称《六机关规定》)；(2) 1998 年 4 月 20 日《公安机关办理刑事案件程序规定》(本书以下简称《公安部规定》)；(3) 1998 年 6 月 29 日最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(本书以下简称《法院解释》)；(4) 1999 年 1 月 18 日《人民检察院刑事诉讼规则》(本书以下简称《检察院规则》)。

学习刑事诉讼法，还必须了解和掌握刑事诉讼法的基本属性。对此，应从以下几个方面把握：

首先，刑事诉讼法是国家的一种基本法律。刑事诉讼法在国家的法律体系中，占有重要的地位，属于基本法律的范畴。人类社会只要有犯罪存在，就必然要有追究犯罪和惩罚犯罪的刑事诉讼活动存在，在倡导公力救助的科学时代，刑事诉讼对于恢复被犯罪破坏的法律秩序具有不可取代的作用。因此，任何一个国家在构建其法律体系的时候都把刑事诉讼法放在非常重要的地位。同时，由于刑事诉讼作为一种国家活动，涉及到国家和公民之间

的关系，宪法规定的全部公民重要的政治权利、人身权利和财产权利，几乎在刑事诉讼中都会涉及到，这样，刑事诉讼法作为调整国家同公民关系的法律也有其独特的法律价值。正是基于这一点，刑事诉讼法直接源于宪法，许多国家都将刑事诉讼中的一些重大原则，如审判公开、无罪推定、保障被告人辩护权、公民不受非法搜查等，在宪法中作了明确规定。

其次，刑事诉讼法是程序法。刑事诉讼法是规定刑事案件应当怎样处理、刑事诉讼应当怎样进行的法律。它所规定的是一起刑事案件发生以后，应当如何立案、侦查、起诉和审判，司法机关在刑事诉讼中有哪些职权，当事人和诉讼参与人在诉讼中有哪些权利和义务，诉讼过程中应当遵守哪些原则、方式和方法，应当履行哪些法律手续等问题。

再次，刑事诉讼法具有阶级性。从根本上讲，刑事诉讼是为惩罚犯罪服务的，而犯罪则是以不同的行为方式触犯了符合统治阶级利益的社会关系。也就是说，奴隶社会、封建社会、资本主义社会的犯罪，触犯了奴隶主、封建主、资本家所维护的社会关系；社会主义社会的犯罪，侵犯了社会主义的社会关系，侵犯了人民的利益。因此，以惩罚犯罪为直接目的的刑事诉讼从根本上说，是维护统治阶级利益的手段，其阶级性是十分明显的。

最后，刑事诉讼法具有社会共同性。在承认刑事诉讼法在整体上具有阶级性的同时，还应当看到刑事诉讼法的社会共同性。各国刑事诉讼法都包含了一些基于刑事诉讼的客观规律而产生的内容。因为在追究犯罪、惩罚犯罪的活动中，如何准确地认定事实，正确地适用法律，存在着认识规律和办事规程问题，而且与科学技术、文明成果有关系。正像人类认识其他任何事物一样，对刑事诉讼也有一个认识、发展和完善的过程，在这个过程中，也有一条由蒙昧到进化再到文明的轨迹，通过不断的摸索，总结

出了一些共同的带有规律性的东西，如审判公开、无罪推定、审检分立等，这些都是人类社会的共同文明成果，而不是某一个阶级或某一种社会形态的专利品。刑事诉讼法的社会共同性为各国刑事诉讼制度的相互间的借鉴和移植提供了理论依据。

四、刑事诉讼法学

刑事诉讼法学是以刑事诉讼法为主要研究对象的一门法律学科，属于部门法学的范畴。刑事诉讼法学同刑事诉讼法的关系是法律学科同研究对象之间的关系。

（一）刑事诉讼法学的研究对象

刑事诉讼法学的研究对象包括以下三个方面：

1. 刑事诉讼立法。刑事诉讼法学首先要全面、系统地研究刑事诉讼法律规范，从理论上进行科学的阐述和说明。不仅要研究、论述刑事诉讼立法的重要性，而且要研究、论述它的科学性，以及具体条文的含义和运用。这样，才能全面准确地理解刑事诉讼法，不断地发展刑事诉讼理论，更好地指导刑事诉讼的实践。因此，刑事诉讼法学的首要任务是对现行刑事诉讼法进行注解。这种注解虽不是按条文顺序逐一进行的，但必须遵守条文的精神实质。法条的突出特点是抽象，尽管立法者在立法之前要考虑现实生活中可能出现的各种情况，但也难于穷尽千变万化的现实生活。为使所立之法不因时势之变迁而频繁修改，只得以抽象、模糊代替具体、明确。假如没有注释法学家对抽象、模糊的法律规范加以注解，公民就不知其所云，法律的实效将受影响，这就是刑事诉讼法学存在的必要性之所在。

2. 刑事诉讼实务。刑事诉讼法学是一门实践性很强的法律学科，研究刑事诉讼法学的目的也在于指导刑事诉讼的实践。因此，刑事诉讼法学还要研究刑事诉讼实务，分析刑事诉讼法在具

体贯彻实施过程中的经验和问题，既要研究正面的经验，又要研究反面的教训，更要针对在实施刑事诉讼法的过程中出现的新情况、新问题，从理论上进行研究，作出科学的解答，通过总结和研究刑事诉讼的实践经验，指导刑事诉讼立法以及新的实践活动，使刑事诉讼法不断得到修改、完善，更加适应新的形势。

3. 刑事诉讼理论。刑事诉讼法学作为一门独立的学科,它还有自己的一套专业性较强的学说和理论,如刑事诉讼的基本模式,刑事诉讼的基本原则,刑事诉讼的证明标准等。刑事诉讼法学对刑事诉讼的这些理论和学说,也应该认真地进行研究。通过对古今中外关于刑事诉讼学说和理论的研究探讨,可以加深我们对于刑事诉讼规律的认识,借鉴有益的东西,丰富我们关于刑事诉讼法学研究的内容,并为建立具有中国特色的刑事诉讼法学服务。

(二)刑事诉讼法学的体系

刑事诉讼法学的体系,是对刑事诉讼的学科内容及其相互关系,按照理论阐述的需要所作的排列,它同刑事诉讼法典的体系既有联系,又有区别。

总的来看，刑事诉讼法学由三部分构成：第一部分是总论部分，这部分介绍刑事诉讼的基本原理，包括刑事诉讼法学概述，刑事诉讼的历史类型，刑事诉讼法的立法根据和任务，刑事诉讼原则，刑事诉讼主体等；第二部分是制度论部分，介绍和研究一些大的诉讼制度，主要包括：管辖、回避、辩护与代理、证据、强制措施、附带民事诉讼、期间和送达；第三部分是程序论部分，专门介绍一个案件的全部办理过程，包括：立案、侦查、起诉、审判（包括第一审程序、第二审程序、死刑复核程序和审判监督程序）和执行。

(三) 刑事诉讼法学与相关学科的关系

1. 刑事诉讼法学与刑法学的关系。刑法学是研究犯罪和刑

事责任的学科，它的研究对象是刑法的理论和实践；刑事诉讼法学是研究刑事诉讼程序的法律学科，它的研究对象是刑事诉讼法的理论和实践。因此，要正确认识刑事诉讼法学和刑法学的关系，就必须首先搞清楚刑法和刑事诉讼法的关系。

刑事诉讼法与刑法的关系是形式和内容的辩证统一关系，刑事诉讼法是形式，是保证刑法正确实施的惟一途径，如果没有刑事诉讼法的形式，不通过一定的诉讼程序揭露犯罪，证实犯罪，查获犯罪嫌疑人，刑法规定的定罪量刑的内容就无从实现；刑法是内容，是刑事诉讼活动的目的所在，如果没有刑法定罪量刑的根据，刑事诉讼就失去存在的目标，成为无内容的空洞形式。所以马克思说："审判程序和法二者之间的联系如此密切，就像植物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神，因为审判程序只是法律的生命形式，因而也是法律的内部生命的表现。"①

但是，如果仅从刑事诉讼法同刑法的关系上认识刑事诉讼法的意义还是不够的。必须正视的一个客观事实是，在近二百年的历史发展长河中，刑事诉讼法已经进入了"成熟期"，并在实现其独特功能的实践中越来越显示出自身的价值，那就是除与刑法共同实现惩罚犯罪的功能外，刑事诉讼法在保障人权以及维护诉讼程序的公正、合法、民主和文明等方面具有独特的功能，正是刑事诉讼法所规定的诉讼程序决定了法治和恣意的人治之间的原则界限。

既然刑事诉讼法和刑法的关系如此密切，那么作为研究刑事诉讼法的刑事诉讼法学和研究刑法的刑法学之间的关系当然也十分密切，互相依存。

---

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1972年版，第178页。

2. 刑事诉讼法学和刑事侦查学、法医学的关系。如前所述，刑事诉讼法学是研究刑事诉讼的立法及其理论和实践的学科，而刑事诉讼的主要任务，是运用证据查明案件真实情况。刑事侦查学则是研究如何发现、收集、提取和固定证据，以揭露、证实犯罪事实，查获犯罪人的专门学科。它只是研究在刑事诉讼的侦查阶段如何运用科学技术手段（如痕迹学、指纹学）、策略方法（如侦查实验、辨认、鉴定等）等问题。法医学则是运用医学、生物学、化学及其他自然科学的理论，研究解决司法实践中有关人身伤亡、病理状态等问题，为揭露、证实犯罪，处理某些刑事案件提供科学根据的学科。而证据是刑事诉讼的核心问题，刑事侦查学、法医学的任务都是发现、收集、固定和提供证据，所以，刑事诉讼法学同刑事侦查学、法医学不仅有着共同的目的，而且是相互衔接和相互配合的，它们的关系是非常密切的。

3. 刑事诉讼法学同监狱学的关系。监狱学是研究犯人的教育、改造与管理的一门学科，属于法学和社会学的交叉学科，刑事诉讼法学和监狱学的关系主要在于研究阶段的不同，刑事诉讼法学研究的只是如何准确认定犯罪、证实犯罪，查获犯罪人，怎样将被判刑的犯罪分子交付执行的问题，而监狱学则是研究如何对被判刑的犯罪分子进行教育、改造和管理。但是两者又有交叉的地方，例如减刑、假释以及对犯人新罪、漏罪的追诉问题，在刑事诉讼法学和监狱学中都要涉及到，只不过是侧重点不同而已。

4. 刑事诉讼法学与刑事政策学的关系。刑事政策学是一门对刑事法律规范（包括刑法规范、刑事诉讼规范和行刑规范）进行价值判断和选择的学科，这种价值判断包括立法时的价值选择和立法后的价值评判两种。刑事政策学创立于 19 世纪末、20 世纪初。刑事政策学对于刑事诉讼规范及其适用起着指导作用。当

某一刑事诉讼规范包含几种意思时，法官应采取哪一种意思就取决于刑事政策。在大陆法系国家，法官往往追寻立法时的刑事政策，在英美法系国家，法官常常依据案发时的刑事政策。另一方面，刑事政策学也只有通过刑事诉讼规范或法官的判决才能体现其自身的价值和意义。

（四）刑事诉讼法学的学习和研究方法

1. 坚持理论联系实际。理论联系实际是我们学习与研究一切科学的正确方法。刑事诉讼法学是一门实践性很强的应用法学，理论联系实际的方法尤为重要。因此，在学习与研究刑事诉讼法学时，既要系统地掌握有关刑事诉讼基本原则、制度和程序的基本概念、基本原理，又要掌握一定数量的、能够体现或说明这些概念或原理的实际资料；既要注意把我们自己已有的社会生活经验和司法实践经验，提高到理论的高度，重新加以认识，借以提高我们的理论水平，又要注意用我们已经学到和掌握的理论分析和解决各种各样的实际问题。

2. 坚持将书本知识与法律条文结合起来。书本知识具有系统的理论阐述，对于刑事诉讼法也有各种学理解释，还有法学界对于某些问题的争鸣意见，对学习和研究刑事诉讼法具有一定的指导作用。但是，在学习和研究中绝不能脱离法律条文，法律条文具有文字简练、用语准确、含义明确、逻辑严密等特点。认真研究法律条文，将它与书本知识结合起来，才能深入浅出地掌握法律规定的精神，才能准确地理解和适用法律。

3. 坚持比较研究的方法。比较研究方法是指在两种或多种刑事诉讼制度之间进行对比，并从其异同中探寻刑事诉讼的发展规律。除了单独进行不同历史时期刑事诉讼的纵向比较外，还应进行同一时期的横向比较。比较的目的在于挖掘不同诉讼制度之间的相同点及不同点，从而择优吸取有益的东西。以便做到古为

今用，洋为中用，为建立和发展具有中国特色的社会主义刑事诉讼法学服务。

4．坚持系统研究的方法。系统研究方法是指将刑事诉讼法作为一个整体进行研究，而不是孤立地研究某项具体原则、制度及程序。这种方法的好处是能把握刑事诉讼法的各项原则、制度和程序之间的相互联系。否则，如果只对个别问题进行研究，得出的结论在表面看来令人信服，但当将它置于法制的宏观背景下进行考察时，有时就会发现其具有不可行性，甚至对法制的整体建设构成负作用。

第二节　刑事诉讼的历史类型

引子：美国和法国的法学教授在 1976 年曾作过一项有趣的实验。实验分别在美国和法国进行。美国实验的参加者是美国人，他们分别按美国的对抗式诉讼和法国的非对抗式诉讼审理给出的案件。法国实验的参加者为法国人，他们分别按法国的非对抗式诉讼和美国的对抗式诉讼审理给出的案件。实验内容为对某被告人实施的一起殴打行为的合法性问题作出判决。该案的核心问题是，根据统一的自我防卫规则，被告人实施的殴打行为是否正当。

问：上述实验有何意义呢？

一、刑事诉讼的历史类型概述

刑事诉讼的历史类型，是指依照一定的标准对人类历史上存在过的刑事诉讼进行的划分。在理论上一般对刑事诉讼的历史类型采取两种划分标准：一是以刑事诉讼所维护的社会制度和阶级利益为标准，即以刑事诉讼的阶级本质为标准，以此标准，可以

将刑事诉讼划分为奴隶社会的刑事诉讼、封建社会的刑事诉讼、资本主义社会的刑事诉讼和社会主义社会的刑事诉讼；二是以刑事诉讼的一些表面特征为标准，即以诉讼由谁提起、当事人在诉讼中的地位和作用、法官在诉讼中的职能、案件审理的方式等为标准。以此标准，可以将刑事诉讼划分为弹劾式诉讼、纠问式诉讼和混合式诉讼。为了论述的方便，学者间多将第一种称为刑事诉讼阶级本质的历史类型，将第二种称为刑事诉讼结构形式的历史类型。

一般来讲，刑事诉讼阶级本质的历史类型和刑事诉讼结构形式的历史类型基本上是一致的，就是说，有什么样的刑事诉讼本质，也就有什么样的与其相适应的刑事诉讼形式，比如奴隶制社会的刑事诉讼采取的是弹劾式刑事诉讼形式，封建专制时期的刑事诉讼采取的是纠问式的刑事诉讼形式，资本主义社会的刑事诉讼采取的是混合式的刑事诉讼形式。但是，也应该看到，刑事诉讼的本质类型同结构形式有时也并不是完全一致的。一方面，在同一种社会形态的刑事诉讼制度中，其结构形式可能不同。从古代来讲，西方国家较晚进入封建专制时期，因此纠问式诉讼形式出现得也就比较晚，在封建割据时期仍然沿用奴隶社会的弹劾式的诉讼形式，而我国自秦朝即进入封建专制时期，纠问式诉讼形式也就很早形成了。从现代来讲，虽然大陆法系和英美法系同属资本主义国家，在诉讼形式上却有职权主义的诉讼形式和当事人主义的诉讼形式之分；另一方面，不同社会形态国家的刑事诉讼的结构形式却可以有互相借鉴之处，这一现象在当代表现得尤为明显，虽然从总体上可以将当代世界各国的刑事诉讼分成资本主义的刑事诉讼和社会主义的刑事诉讼两种，但在结构形式上却有许多相似之处。

刑事诉讼阶级本质的历史类型和刑事诉讼结构形式的历史类

型，是刑事诉讼法学中的一个重大理论问题，研究这一问题对于系统了解刑事诉讼的历史演变过程，总结刑事诉讼中一些带有规律性的内容，吸收和借鉴历史上和现代其他国家刑事诉讼制度中的一些成功的经验和做法都具有十分重要的意义。

二、刑事诉讼本质的历史类型

（一）奴隶社会的刑事诉讼

奴隶社会的刑事诉讼是维护奴隶主占有制的社会秩序的工具，它公开保护奴隶主享有的种种特权，同时对广大奴隶实行野蛮、残暴的镇压，这就是奴隶社会刑事诉讼的本质。从这一本质出发，奴隶社会的刑事诉讼表现为如下几个特点：

1. 在奴隶社会中，奴隶没有诉讼上的主体资格，而是刑事诉讼的客体。列宁曾说过：奴隶社会的“基本事实是奴隶不算是人；奴隶不仅不算是公民，而且不算是人。罗马的法律把奴隶看成一种物品。关于杀人的法律不适用于奴隶，更不用说其他保护人身的法律了。法律只保护奴隶主，只把他们看做是有充分权利的公民。……奴隶主享有一切权利，而奴隶按法律规定却是一种物品，对他们不仅可以随便使用暴力，就是杀死奴隶也不算犯罪。”①

2. 在奴隶社会中，国家的最高司法权是由国王掌握，地方的司法机关也是同行政机关合一的。我国殷商时期，商王握有最高审判权。卜辞中所谓：“贞：王闻惟辟”，“贞：王闻不惟辟”，便是官吏奏请商王是否用刑的记录，说明商王是当时的最高审判官，掌握着生杀予夺和决定诉讼胜败的大权。

3. 在奴隶社会中，刑事诉讼在维护奴隶主的神权统治方面

① 《列宁全集》，第37卷，人民出版社1986年第2版，第68页。

起着重要的作用。公元前 17 世纪古巴比伦王国颁布的《汉穆拉比法典》中，有许多关于对神宣誓和“神明裁判”的规定。我国古代也有以兽角触不直的决讼法，都体现了这一特点。

4. 在奴隶社会中，在刑事诉讼之外，还保留了许多原始社会同态复仇的习惯，呈现出私力救助和公力救助并用的局面。例如，依照《汉穆拉比法典》的规定，若建筑师所建之房屋倒塌，压死了房主之子，则房主可以将建筑师之子踢死。

（二）封建社会的刑事诉讼

封建社会的刑事诉讼是掌握在地主阶级手中的、为维护封建社会的统治秩序服务的一种工具。基于这一基本性质，封建社会的刑事诉讼具有以下几个方面的特点：

1. 司法从属于行政。封建统治者为了巩固封建专制制度，不论是在国家组织形式上还是在实施统治的方法上，都不允许有独立的司法机关存在，借以维护专制权力。因此，封建专制国家实行皇权至上制度，封建皇帝是立法、司法、行政三位一体的最高权力者，实行个人独裁统治。法律出于皇帝，狱讼断于皇帝，皇帝掌握国家最高司法权，凌驾于一切法律之上。

我国的封建社会长达两千多年，其间，从中央到地方，司法一直从属于行政，没有独立地位。在中央，皇帝掌握着生杀予夺的最高司法权，廷尉、大理寺、刑部等司法机关都要绝对服从皇帝，并且还要受丞相、三省、内阁等中央行政中枢机关的制约。地方政府中虽然也设有专职的司法官吏，如汉之决曹、贼曹，唐之司法参军事、司法佐、司法史等，但他们只是行政长官理讼断狱的佐吏，没有独立的司法权限。

2. 维护统治者特权，实行公开的不平等。欧洲封建社会的刑事诉讼中，在证据发生矛盾时，要依证人的身份来决定证明力的大小，其规则是：男子优于女子；学者优于非学者；僧侣优于

世俗之人。

我国封建社会的刑事诉讼中，则更加全面规定了封建统治所享有的种种特权。主要有：（1）贵族官僚有罪监禁时可享受“颂系”待遇，即散收而不戴狱具；（2）贵族官僚可派代理人出庭诉讼。“凡命夫、命妇不躬坐狱讼”就是这一特权的最早记载；（3）对于“八议”者，即上层统治人物犯罪的案件采取“请议”的特殊诉讼程序，在诉讼结果上享有“减、赎、免”的特权；（4）上层统治人物不受拷讯。唐律规定：“诸应议、请、减，若年七十以上，十五以下，及废疾者，并不合拷讯，皆据众证定罪，违者以故失论。”（5）在执行上也公开不平等，为了使贵族官僚不公开受辱，在他们被处死刑时，有的朝代允许他们自尽于家或押到隐蔽处行刑而不公开行刑于市。即所谓“王者犯罪，不及市”，而一般人犯罪，则要“杀之于市，与国人共弃之”。

3. 刑讯逼供在刑事诉讼中被广泛采用。由于在封建社会的刑事诉讼中过分依赖被告人口供的作用，口供被奉为“证据之王”，使用刑讯逼取口供便成为封建社会刑事诉讼中的一个非常普遍的现象。无论是欧洲还是我国的封建社会的刑事诉讼中，刑讯逼供均被合法化。欧洲中世纪的《加洛林纳法典》和我国的《唐律》均对刑讯逼供作了详细的规定。

4. 维护宗法制度和家族统治，是我国封建社会刑事诉讼的一大特色。以血缘为纽带的宗法制度和家族统治，是封建国家赖以巩固的社会支柱。儒家主张“治国平天下”必须先“齐家”，原因就在这里。中国古代的“礼”，其主要内容和作用，就是把宗法家族制度以及与此密切联系的社会等级秩序道德化、规范化和制度化。中国古代的法制，包括司法制度在内，则贯穿着“刑礼相须”、“出礼入刑”的精神。亲属相容隐以及亲属中长幼之间、男女之间的公开的不平等原则等，都是这一特点的体现。

（三）资本主义社会的刑事诉讼

18世纪末至19世纪初，欧洲各国资产阶级革命先后取得了胜利，资本主义制度终于取代了封建制度，作为上层建筑组成部分的司法制度相应地发生了变革。资产阶级从维护自己的利益出发，提出和建立了一系列对资本主义制度有用的、民主的诉讼原则和制度。这些诉讼原则和制度主要有：

1. 司法独立原则。资产阶级民主革命上升时期，一些资产阶级思想家，如英国的洛克、法国的孟德斯鸠等针对当时西欧封建统治阶级独揽大权、实行残暴统治的现象，提出了立法、行政、司法三种权力各自分开、互相制约、权力制衡的“三权分立”学说。随着资产阶级革命的胜利，司法独立作为一项宪法原则被确定下来，并为贯彻这一原则，制定了许多相配套的措施。

2. 审判公开原则。资产阶级革命取得胜利后，从“法律面前人人平等”，保护当事人，特别是被告人的诉讼权利出发，针对封建社会的秘密审讯，确立了公开审判的原则，使法院的审判活动向当事人公开，向社会公开，同时又作了限制性的规定。法国刑事诉讼法规定，无论违警罪、轻罪或者重罪案件，法庭审判必须公开，但是法庭认为公开审理会妨害公共秩序和公众福利时除外。此外，法官认为必要时，有权禁止未成年人旁听。美国则将审判公开作为被告人应享有的权利而规定在宪法中。

3. 无罪推定原则。资产阶级革命初期，为了保障被告人的诉讼权利，针对封建时代的有罪推定，资产阶级学者提出了无罪推定原则。意大利的启蒙法学家切查利·贝卡利亚在1764年所著的《论犯罪与刑罚》一书中指出：“在没有做出有罪判决以前，任何人都不能称为罪犯。……如果犯罪行为没有得到证明，那就不应折磨无罪的人。因为任何人，当他的罪行没有得到证明的时候，根据法律他应当被看作是无罪的人。”1789年法国的《人权

宣言》第9条规定："对任何人，凡未宣告为有罪以前，皆应视为无罪。"无罪推定作为一项诉讼原则在法律上得到了确认。

4．辩护制度。资产阶级民主革命时期，许多资产阶级的启蒙思想家都先后主张，在诉讼中当事人（特别是被告人）有权为自己辩护，有权请代理人为自己辩护。英国1679年的《人身保护法》就明文规定被告人的辩护原则。法国及其他一些国家的司法实践也都不同程度地承认公民在诉讼中的有限的辩护权利。资产阶级在取得政权后，为了适应资本主义的自由竞争和财产、人身自由的安全需要，辩护便逐渐职业化，形成制度。1791年美国宪法修正案第6条规定，在一切刑事诉讼中，被告人有权"接受法庭律师辩护的协助"。同年，法国宪法规定，从预审开始就"不得禁止被告人接受辩护人的帮助"。日本宪法第37条规定："刑事被告人在任何场合都可委托有资格的辩护人。"辩护制度的建立，对于确认被告人的诉讼主体地位，保障被告人的合法权益有着重要的意义。

5．陪审制度。资产阶级民主革命时期，许多启蒙思想家都肯定陪审制度，并赋予它以新的意义。强调每个人都有权由"和自己同类的人"来审判，甚至提出"人民代表参加审判"的口号。资产阶级取得政权后，普遍实行陪审制。美国宪法第3条规定：在一切刑事诉讼中，被告人享有"由发生罪案之区域的公正陪审团予以迅速的公开审判"的权利。

6．自由心证制度。法国大革命中，资产阶级在摧毁封建国家机器的同时，废除了封建的审判程序、野蛮的刑讯逼供以及法定证据制度。他们根据《人权宣言》中提出的法律面前人人平等、人道主义以及承认个人人格不可侵犯等原则，在实行陪审制、主张无罪推定的同时，采用根据法官的内心确信判断证据的原则。法国宪法会议在1791年9月29日的训令中，宣布了法官

把自己的内心确信作为判断证据，用以证明案件真实性的原则，法官必须以自己的内心确信作为裁判的惟一根据。1808年《法国刑事诉讼法典》第304条，对自由心证制度又做了比较详尽的规定。继法国之后，欧洲各资产阶级国家的立法也相继确定了这一制度。

（四）社会主义的刑事诉讼

社会主义国家是在彻底推翻资本主义制度的基础上建立的，是新型的社会制度。社会主义国家的刑事诉讼也是新型的刑事诉讼。它的本质是：建立的经济基础是以社会主义所有制形式为基础的社会主义生产关系；反映的是工人阶级和全体劳动人民的意志；维护的是社会主义制度和全体劳动人民的利益，是人民民主专政的工具。其特点是强调人民民主，强调处理案件的客观真实原则和社会主义法制原则，强调实事求是，有错必纠原则，等等。各个社会主义国家的历史条件和经济发展程度不同，因而在刑事诉讼上也有各自的特点。

我国刑事诉讼是社会主义类型的刑事诉讼，因此，具有以下特点：

1. 明确刑事诉讼的基本目标，具有鲜明的阶级性。我国《刑事诉讼法》第1条开宗明义地规定："为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义秩序，根据宪法，制定本法。"这一规定非常明确地宣布了我国刑事诉讼法的制定目的和依据。

2. 充分体现了社会主义民主精神，具有广泛的民主性。我国刑事诉讼具有广泛的民主性，这是由我国社会主义国家性质所决定的。我国刑事诉讼体现了人民民主性，它充分地保护人民，依靠群众，吸收或便于群众参加诉讼，监督诉讼。诉讼中十分注意保护当事人的合法权益，明确规定犯罪嫌疑人、被告人享有辩

护权。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据等等。

3. 诉讼中坚持实事求是，具有客观真实性。在我国，司法机关进行刑事诉讼，必须重证据，重调查研究，不轻信口供；证据只有查证属实才能作为定案的根据；司法人员必须以事实为根据，忠于事实真相，定罪量刑必须做到犯罪事实清楚，证据确实充分；认定的案情必须符合客观真实。如果出现了冤假错案，则坚持实事求是，有错必纠等等，这些都充分体现了我国刑事诉讼法的客观公正和实事求是原则。

4. 既总结我国经验，又注意吸收和借鉴其他国家先进的诉讼制度。我国社会主义刑事诉讼继承历史上一切先进的、民主的、科学的、符合广大人民群众利益的法律思想和诉讼原则，同时在总结人民自己的司法工作经验的基础上，还提出了新的法律思想和新的诉讼原则。许多同刑事诉讼有关的优秀文化遗产已被批判地继承和吸收，如公民在法律面前一律平等，被告人在诉讼中享有辩护权，以及审判公开等思想和诉讼原则，在我国社会主义的刑事诉讼中均有充分体现和反映；同时又坚持和完善我国社会主义刑事诉讼所特有的原则和思想，如关于刑事诉讼的本质和任务的原则和思想，关于依靠群众的原则和思想，关于分工负责、互相配合、互相制约的原则和思想等等，都反映和体现了社会主义刑事诉讼同资本主义刑事诉讼的根本区别。

三、刑事诉讼结构形式的历史类型

（一）弹劾式诉讼

弹劾式诉讼，又称控告式诉讼，是古代奴隶制国家和欧洲封建社会前期采用的一种刑事诉讼结构形式。弹劾式诉讼具有以下几个特点：

1. 刑事诉讼由个人提起。在弹劾式诉讼中，实行私人告诉制度，诉讼完全由私人提起。只有被害人或其他人提出控告，司法机关才受理案件。“没有原告就没有法官”、“不告不理”即为这种诉讼形式的古典公式。

2. 原告人与被告人的法律地位在形式上是平等的。原告与被告互相对立，分别行使控告权与辩护权。原告人提出控告时要负举证责任，被告人进行辩护时也要负举证责任。双方可以进行对质和辩论。

3. 法官在诉讼中处于消极的中间仲裁者的地位。在弹劾式诉讼中，开庭审理前，法官一般不进行任何调查或侦查；在审理过程中，法官一般也不主动传唤证人或者强制当事人中的某一方提出证据。法官对案件的裁判，主要是依据当事人双方在法官面前的陈述、辩论和所提供的证据。对案件的处理，需要依靠神明裁判时，就会采用水审、火审、宣誓、决斗等神明裁判法做出判决。

4. 审判一般都是当众公开并以口头形式进行的。审理时，双方当事人和证人都必须出庭陈述与辩论、作证和对质。

（二）纠问式诉讼

纠问式诉讼，也称审问式诉讼，是盛行于封建专制时期的一种刑事诉讼的结构形式。在欧洲出现得比较晚，我国则自秦朝即进入封建专制时期，因此，纠问式诉讼形式在我国盛行了很长时间。纠问式诉讼具有以下几个特点：

1. 国家依职权积极、主动地追究犯罪。刑事诉讼程序的开始和发展，主要不是取决于受害人的意志，而是取决于握有国家司法权的官吏。同弹劾式诉讼形式相反，在纠问式诉讼中实行“不告也理”的原则。只要发生了犯罪事件或有犯罪嫌疑，即使受害人不告状，国家的司法官吏也有权进行追究和审判。

2. 审判和起诉不分。享有国家司法权的官吏集审判职能和起诉职能于一身，不仅有权进行审判，而且有权进行追诉，有权进行侦查和拷问。

3. 在这种诉讼形式下，无所谓当事人，无论是原告还是被告人都不具有现代法律意义上的当事人的诉讼地位。被告人（包括嫌疑人）没有任何诉讼权利，在诉讼过程中他只是被拷问、被追究的对象，是只承担供述义务，而且是可以用强制方法逼取其供述的刑事诉讼客体。受害人同被告人虽有某些差异，但也只是告发者，在诉讼中也不具有当事人的地位，不享有当事人的诉讼权利。

4. 刑讯逼供的审讯方法被普遍采用。纠问式诉讼同刑讯是不可分割地联系在一起的，而且刑讯不仅适用于被告，还可以适用于原告乃至证人。与此相关的是，整个诉讼的进行都是秘密的，审判也是不公开的，不是通过言词辩论的方式进行的。

（三）混合式诉讼

混合式诉讼，是在资产阶级革命胜利后，世界各国包括一些社会主义国家的刑事诉讼中所采取的结构形式。混合式诉讼是在吸收了弹劾式诉讼和纠问式诉讼的优点的基础上形成的。

在混合式诉讼形式下，刑事诉讼分为两个大的阶段，即法庭审判前的侦查追诉阶段和法庭审判阶段。这两大诉讼阶段界限分明，各具特点，不能混淆。侦查追诉的机关同审判机关不同，侦查追诉阶段的任务和方法，同审判阶段也有所不同。

在法庭审判前的侦查、起诉阶段，纠问的特点有所体现。在混合式的侦查、起诉阶段，一般不存在“不告不理”或者没有告诉人就没有诉讼的问题。因为在混合式诉讼中，均实行国家追诉为主的原则，对于关系国家、社会利益的犯罪，即使没有受害人的告诉，没有一般人的检举揭发，国家专门机关发现后也必须立

案侦查，主动进行追诉。被告人在侦查、起诉阶段虽然也享有诉讼权利，不能被作为诉讼的客体对待，但是，由于在侦查、起诉阶段还谈不上双方当事人可以对等地进行辩论等问题，所以被告人在这个诉讼阶段的地位、应享有的权利以及与追诉者之间的关系等，同法庭审判阶段相比，差别还是比较明显的。另外，混合式诉讼的侦查、起诉过程，一般都不公开，不通过辩论的方式进行。

在审判阶段，弹劾式诉讼的特点则体现得比较充分。混合式诉讼的法庭审判，也是实行“不告不理”的原则。如果没有起诉，法院便不能受理案件和对案件进行审判。混合式诉讼中的审判职能和控诉职能是分开的，法官只负责审判，不负责控诉，不具有控诉职能。当事人双方在法庭上的诉讼地位是对等的，都是诉讼主体，都享有与其地位相应的诉讼权利，也都承担诉讼义务。被告人也是刑事诉讼法律关系的主体，同样享有诉讼主体应享有的充分的权利，如有权要求传唤新的证人到庭，有权要求调取新的证据，有权对执行控诉职能一方的主张和根据进行反驳、同控诉一方进行辩论，等等。被告人在诉讼中的这种主体地位，同在纠问式诉讼中只是处于被追诉、被拷问地位的被告人相比，显然是不同的。另外，混合式诉讼中的法庭审判都是采用言词辩论和直接讯问等方式，同时一般都是公开进行的。

当今世界各国的刑事诉讼形式基本上都是混合式。但在资本主义的两大法系之间，在刑事诉讼结构形式方面，还是有比较大的差异，主要存在于法庭审判阶段。

英美法系国家法庭审理所采取的方式是交叉询问，即由检察官和辩护律师彼此对传唤到庭的证人，交替进行所谓的“主询问”和“反询问”的方式。在进行交叉询问的过程中，法官一般只是处于主持者的地位，而不是处于审问者的地位。法官主要是

控制和指挥法庭的活动，控制询问的辩论的范围，而不是负责在法庭上讯问被告人，调查核实证据，查明和证实案件事实。法庭的调查和辩论始终是在控诉人和辩护人之间进行，控辩双方之间的对抗、辩论等特点体现得比较充分。

大陆法系国家法庭的审理方式与英美法系国家法庭的审理方式显然不同。大陆法系国家的法官在法庭审理过程中，是处于审问者的地位，特别是在法庭调查阶段，法官始终是依其职权审讯被告人、询问证人和查对核实各种证据的审问者。在法庭调查证据、讯问被告和询问证人，是法官的职责，而不是检察官和辩护律师的职责。检察官和辩护律师经法官同意后，虽然也可以对证人、鉴定人直接发问，但是这种发问只能作为对法官审理案件的一种补充。

另外，大陆法系国家的法庭在开庭审理前就能了解全部案件事实和证据材料，同时可以在庭审前讯问被告，可以对证据进行查对核实工作。而英美法系国家的法官，在开庭审理前只能了解起诉书中所列举的事实，对案件的证据材料并不清楚，同时也不能对被告人进行庭审前的讯问等。

正是基于上述差异，所以在理论上有把大陆法系国家的刑事诉讼结构形式称作职权主义的诉讼结构形式，把英美法系国家的刑事诉讼结构形式称作当事人主义的诉讼结构形式。

应当指出的是，第二次世界大战以后，随着世界政治、经济形势的变化，两大法系的刑事诉讼结构形式出现了彼此融合、相互吸收的趋势。

本章测试题：

1. 诉讼的特点包括（ ）。

A. 由国家司法机关参与、主持

B. 存在某种争议的事实

C. 有当事人和其他诉讼参与人参加

D. 要依照法定的程序和方式进行

2. 狭义的刑事诉讼法是指（ ）。

A.《中华人民共和国刑事诉讼法》

B.《中华人民共和国刑事诉讼法》以及宪法中有关刑事诉讼的规定

C.《中华人民共和国刑事诉讼法》以及宪法、人民法院组织法、人民检察院组织法和律师法中的有关规定

D. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部等对具体应用刑事诉讼法所作的规定

3. 刑事诉讼法学的研究对象是（ ）。

A. 刑事诉讼立法

B. 刑事诉讼实务

C. 刑事鉴定技术

D. 刑事诉讼理论

4. 刑事诉讼法是（ ）。

A. 根本法

B. 基本法

C. 实体法

D. 程序法

5. 刑法与刑事诉讼法的关系是（ ）。

A. 主要与次要的关系

B. 内容与形式的关系

C. 主流与支流的关系

D. 主观与客观的关系

6. 下列哪些是从阶级本质的角度对刑事诉讼所做的归类

( )。

A. 奴隶社会的刑事诉讼

B. 弹劾式刑事诉讼

C. 资本主义社会的刑事诉讼

D. 纠问式刑事诉讼

7. 下列哪些是从结构形式的角度对刑事诉讼所做的归类( )。

A. 弹劾式诉讼

B. 纠问式诉讼

C. 奴隶社会诉讼

D. 混合式诉讼

8. 下列哪些是资产阶级倡导的诉讼原则( )。

A. 客观真实原则

B. 审判独立原则

C. 审判公开原则

D. 自由心证原则

9. 人类社会最早出现的一种诉讼形式是( )。

A. 纠问式诉讼

B. 弹劾式诉讼

C. 职权主义诉讼

D. 当事人主义诉讼

10. 纠问式诉讼的特征是( )。

A. 控审分离

B. 控审不分

C. 当事人具有独立的诉讼地位

D. 当事人不具有独立的诉讼地位

11. 属于混合式诉讼的有( )。

A. 弹劾式诉讼
B. 纠问式诉讼
C. 当事人主义诉讼
D. 职权主义诉讼

答案:

1.ABCD 2.A 3.ABD 4.BD 5.B 6.AC 7.ABD 8.BCD 9.B 10.BD 11.CD

本章讨论题:

1. 人类社会为什么需要诉讼这种解决纠纷的机制?
2. 刑事诉讼与民事诉讼的主要区别有哪些?
3. 为什么两大法系的诉讼结构会出现相互吸收借鉴的趋势?
4. 封建社会刑事诉讼与资本主义社会刑事诉讼之间的对立性表现在哪些方面?



第二章　刑事诉讼法的立法根据、目的和任务

第一节　刑事诉讼法的立法根据

引子：比较各国宪法的规定，会发现一个共同的现象，那就是在宪法中有大量的与刑事诉讼有关的规定。美国宪法第4条修正案，即《权利法案》（the Bill of Rights）中规定的公民的23项基本权利中，有12项权利与刑事诉讼密切相关；德国宪法第1条至19条，第101条（1）、第102条、第103条都是有关刑事诉讼的，由于刑事诉讼不管在理论上还是在实践中都必须遵守宪法的这些规定，所以有人称刑事诉讼法为“宪法适用法（applied constitutional law)”①。我国宪法第1—5条，第27、28、33、37、38、41、53、123、126、131、134、135条等都与刑事诉讼直接相关，有的甚至几乎逐字逐句与刑事诉讼法的规定相一致。

问：从上述现象中，你能得到哪些启迪呢?

我国刑事诉讼法第1条开宗明义地指出，我国刑事诉讼法是根据宪法制定的，这就表明我国刑事诉讼法的立法根据是宪法。

宪法是国家的根本大法，是总章程，它集中体现了统治阶级

---

① Christine van den wangaert, "*Criminal procedure system in the European Community*", published by Butterworths, 1993, p. 138.

的意志和利益，是“法律的法律”[1]。宪法和其他法律的关系通常被称为“母法”与“子法”的关系。就是说，宪法具有最高的法律效力，宪法是其他法律（包括刑事诉讼法）的立法根据，其他法律必须符合宪法的基本精神和各项具体规定。如果违反其精神，或同它的具体规定相抵触，就失去了其存在和发生的效力的法律依据。

同其他法律相比，刑事诉讼法与宪法的关系更为密切。这是因为，宪法是规定国家权力和公民权利的根本大法，而刑事诉讼中国家的司法权和公民的生命、自由权发生了直接的联系，如何处理国家司法权同公民权利的关系，是刑事诉讼中必须正确解决的问题。

我国刑事诉讼法所依据的宪法的基本原则和规定主要表现在以下几个方面：

1. 宪法关于必须惩办犯罪分子的原则和规定，明确了刑事诉讼的根本任务。宪法第28条规定：“国家维护社会秩序，镇压叛国和其他反革命的活动，制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动，惩办和改造犯罪分子。”[2]《宪法》关于国家与犯罪作斗争的这条规定，由刑法和刑事诉讼法具体化了，从而使宪法的这条规定得以切实贯彻实施。

2. 宪法关于国家司法机关职权的原则规定，为确定国家司法机关在刑事诉讼中的职权提供了根据。这方面的具体体现是：（1）关于各个司法机关在刑事诉讼中的相互关系，宪法第135条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。”

① 《马克思恩格斯全选集》，第1卷，人民出版社1972年版，第426页。

② 修改后的刑事诉讼法已将原“反革命罪”改为“危害国家安全罪”。

(2) 关于人民法院审判职能及审判原则，宪法第3章第7条规定："人民法院是国家的审判机关。"并规定：人民法院独立行使审判权；审理案件公开进行；最高人民法院是最高审判机关，监督全国各人民法院的审判工作；上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。(3) 关于人民检察院的地位，宪法规定：人民检察院是国家的法律监督机关，依照法律规定独立行使检察权；最高人民检察院领导全国各级人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。

3. 宪法关于公民基本权利的原则规定，是刑事诉讼中必须保护公民权利的根据。这主要体现在：(1) 关于保护公民的人身自由权，宪法第37条规定：公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法剥夺公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。(2) 关于公民的人格尊严，住宅不受侵犯以及通信自由的权利，宪法第38、39、40条作了规定；(3) 关于保护公民的财产权利，宪法第13条作了规定；(4) 关于公民的民主权利，宪法第33、34、35条作了规定。这些规定都是刑事诉讼法在立法时所必须遵循的。

第二节 刑事诉讼法的目的

引子：某大学教授之子无恶不作，养有一只恶犬，并经常指使这只犬去咬女青年，此外，还有吸毒、盗窃、赌博等违法犯罪行为。家里人对他耐心劝导，他不但不听，反而还扬言如果再说他，他就要将家里人杀了。在这种情况下，该教授在一天晚上趁其子熟睡之机，用乱棍将其子打死。

问：对于该大学教授的行为，你是如何评价呢？

刑事诉讼法的目的，是指制定和执行刑事诉讼法所要达到的预期目标。

任何国家的刑事诉讼法都是围绕一定的目的而制定和实施的，但在刑事诉讼法中明确规定刑事诉讼法的目的的，则不多见。在各国立法例上有资料可查的，只有日本刑事诉讼法采取这种做法。日本刑事诉讼法第1条规定："本法以在刑事案件上，于维护公共福利与保障基本人权的同时，明确案件事实真相，准确而迅速地适用刑罚法令为目的。"我国刑事诉讼法也采取了这种立法模式。该法第1条规定："为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法。"

根据上述规定，我国刑事诉讼法的目的有三个方面：一是从程序上保证刑法的正确实施；二是惩罚犯罪，保护人民；三是保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序。

1. 从程序上保证刑法的正确实施。刑法是规定犯罪和刑事责任的法律，是刑事实体法，但是徒法不足以自行，刑法的正确适用，有赖于科学的刑事诉讼程序。只有依照科学的刑事诉讼程序，才能保证准确、及时地查明犯罪事实、查获犯罪人，刑法的适用才有可能具备事实根据和适用对象。因此，根据刑事诉讼法律规范进行的刑事诉讼活动是实现刑法的惟一途径和保障。

在人类法律发展史上，刑事诉讼是作为私刑的对立面而出现的，它反对通过私人报复的方法解决问题，把处理刑事案件纳入国家法制的轨道。我国社会主义的刑事诉讼更应该担负起这一重任，把实现刑法的规定作为其首要目的，只有这样，才能从根本上否定私设公堂和滥用私刑。

我国刑事诉讼法是一个科学的体系。它不仅规定了办理刑事

案件的基本原则，而且规定了一系列的诉讼制度和具体诉讼程序。依照刑事诉讼法的规定进行刑事诉讼活动，可以保证准确、及时地查明刑事案件的客观事实，使刑法的适用具备可靠的事实基础。

2. 惩罚犯罪，保护人民。惩罚犯罪，保护人民，是制定和实施刑事诉讼法的客观需要。只要有犯罪存在，就必然要有追究犯罪和处罚犯罪的刑事诉讼活动，而在法治国家中，刑事诉讼作为一种国家活动并不是人们随心所欲，任意而为的，必须有规范刑事诉讼活动的刑事诉讼法。刑事诉讼法中有关司法机关职权的规定，强制措施的规定，立案、侦查、起诉和审判程序的规定，以及有关证据问题的规定，都为准确、及时地查明犯罪事实，查获犯罪嫌疑人，乃至最终惩罚犯罪分子提供了保障。

保护人民和惩罚犯罪，是一个问题的两个方面，通过刑事诉讼活动追究和惩罚犯罪的结果，也就实现了保护人民的根本目的。刑事诉讼的功能之一，就是要恢复被犯罪破坏的法律秩序，使广大人民群众有一个安定的工作、学习和生活的环境。

保护人民实际上也包含了保障人权的基本思想。刑事诉讼中的人权保障内涵丰富，大体上包括以下几个方面：（1）保护一般公民的合法权益。这是指通过打击犯罪来防止广大人民群众的利益受到犯罪的侵犯；（2）保障无罪的人不受刑事追究，即在打击犯罪的同时不能冤枉好人；（3）保障所有诉讼参与人，特别是犯罪人、被告人的诉讼权利；（4）使有罪的人受到公正的处理，即做到程序合法、事实可靠，量刑适当。

3. 保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序。保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，是制定和实施刑事诉讼法的终极目的。同前两个目的相比，这个目的处在更深的层次，它表明了我国社会主义社会刑事诉讼法的本质。

任何国家的刑事诉讼法都是为维护符合统治阶级利益的社会秩序服务的，我国社会主义类型的刑事诉讼法，必然要将保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序作为终极目的。犯罪是一种“孤立的个人反对统治关系的斗争”。[①] 刑事诉讼法就是要通过其规范的刑事诉讼活动对犯罪给予否定性评价，并通过这种评价树立起人们行为的正确标准，从而减少违法犯罪的发生，国家安全和社会公共安全才能得到保障，社会主义社会秩序才能得到维护。

第三节　刑事诉讼法的任务

引子：最近几年，经常有电视转播一些典型的在全国有重大影响的刑事案件的审判，例如重庆綦江虹桥垮塌案等。

问：你认为，这种做法对于实现刑事诉讼法的任务有何作用？

刑事诉讼法的任务，是指制定和施行刑事诉讼法所要取得的预期效果。我国刑事诉讼法第2条明确规定：“中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。”

从上述规定中可以看出，我国刑事诉讼法的任务是由一个总任务和三个具体任务构成的。总任务是：维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会

① 《马克思恩格斯全集》，人民出版社1972年版，第379页。

主义建设事业的顺利进行。具体任务，一是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确适用法律，惩罚犯罪分子；二是保障无罪的人不受刑事追究；三是教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争。总任务和具体任务之间的关系是一般和特殊、目的和方法的关系。刑事诉讼法的总任务是各项具体任务的目的，各项具体任务是实现总任务的手段。刑事诉讼法的总任务，使刑事诉讼法与其他部门法相联系，表现了他们在根本目的上的一致性；刑事诉讼法的具体任务，又使刑事诉讼法与其他部门法相区别，反映了实现共同任务的手段、方法等方面的差异。

一、保证准确、及时地查明犯罪事实，正确适用法律，惩罚犯罪分子

刑事诉讼法是实现国家刑罚权的程序法，其基本功能是从诉讼程序方面保证刑法的正确实施。因此，保证准确、及时地查明犯罪事实，正确地揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪，是刑事诉讼法的一项首要任务。

所谓准确，就是要收集确实、充分的证据证明案件的事实真相，使对犯罪事实的认定建立在充分可靠的证据基础上。为此，要求司法人员在办理刑事案件的过程中，必须进行周密的调查研究，切实查明案件的真实情况，首先查清是否存在犯罪事实，如果存在犯罪事实，就应查明犯罪的一切情节、手段、后果以及犯罪人是谁、犯罪的动机、目的以及与犯罪有关的环境、条件等。所有这些与犯罪有关的事实，都应有相应的证据予以证明，避免发生错误。

所谓及时，就是要求在法定的时间内查明事实，解决案件，不能拖延。刑事诉讼法从同犯罪作斗争的需要和我国的实际情况出发，对于司法机关的各项诉讼行为都设立了期间制度，要求在

一定的期限内完成这些诉讼行为。只有严格按照刑事诉讼法规定的时限办案，努力提高同犯罪作斗争的效率，才能有效地制止犯罪，减少犯罪分子给国家和人民造成的损失；才能使犯罪分子受到及时的惩罚，从而平息民愤，激发公民同犯罪作斗争的积极性。

准确和及时是辩证统一的关系。由刑事案件本身的特点所决定，办理刑事案件必须及时才能达到准确的要求。因为，只有及时，才能避免证据的毁损、消失，才能有效防止犯罪分子破坏现场、逃跑、串供和伪造证据，使准确查明犯罪事实有可靠的保证。但及时绝不能离开准确。准确不仅是及时的目的，同时也是及时的出发点。不讲准确的及时，盲目求快，不仅无益于查明犯罪事实，还有可能导致误伤好人，放纵罪犯。因此，对准确与及时的辩证关系要有正确的理解，牢固树立"准确为本，准中求快"的观念。

在准确、及时地查明犯罪事实的基础上，还要正确适用法律。也就是说，要根据刑法和刑事诉讼法以及其他法律的有关规定，去认定被告人的行为是否构成犯罪、犯什么罪、应否追究刑事责任以及应当如何处理等，使犯罪分子得到应有的惩罚。

适用法律是在认定案件事实的基础上进行的，所以，准确查明案件事实是正确适用法律的基础与前提；而正确适用法律只是准确查明案件事实的一种正常的结果，而非必然结果。因为在司法实践中，事实清楚的案件适用法律不当的情况也是有的。案件事实与证据以及两者之间的内在联系，都是不以司法人员的主观意志为转移的客观存在，人们能否以及如何认识它们，都有主观因素；办案人员能否正确适用法律，离不开人的主观能动作用。正确适用法律，除了取决于准确无误地查明案件事实外，还取决于办案人员的业务水平、立场、观点、思想方法、道德品质和法律意识。办案人员只有具有精良的法学专业水平、高尚的正义感

和崇高的职业道德，才能保证法律的正确适用。

正确适用法律，还要正确对待他人的意见。在司法实践中，他人的意见是来自多方面的，有人民群众的舆论和意见，有领导机关和领导人的意见和建议，也有参与办案的其他人员或非本案人员的意见或议论，甚至还有自己家人或亲友的舆论意见，等等。作为承办案件的司法人员，如何正确对待各种意见或舆论，是个严峻的考验。既要善于倾听人民群众的意见，又要善于分析，不能人云亦云，没有独立思考和主见；既要尊重领导和上级，又要实事求是，坚持依法办事，不能惟命是从。总之，办案人员应有独立主见，坚持真理，修正错误，坚持做到以事实为根据，以法律为准绳。

正确适用法律，必须正确认识和对待依法从重从快惩处严重刑事犯罪问题。"依法从重从快"方针，体现了当前形势下惩罚犯罪、保护人民的实际需要，是保障国家统一和政治、社会稳定的需要，是完全正确和必要的。关于如何从重从快，也是个适用法律的问题。依法"从快"，就是在法定办案期限内尽快结案，提高办案效率，其前提是"依法"，不是不要法定程序。"依法从重是在法定量刑幅度内从重处罚，从重也要重得恰当，不是一律判处法定最高刑，同时还要根据不同情况区别对待，对其中有法定从轻情节的，如自首、从犯、未成年犯等，仍依法从轻处理。"[①] 这就是说，依法从重惩罚罪犯是实行区别对待的。从重打击的重点在不同时期有着特定的对象，但主要是严重危害国家安全的社会治安的犯罪。坚持"严打"方针，要始终把斗争锋芒对准故意杀人、抢劫、强奸、绑架、爆炸等暴力犯罪、重大盗窃犯罪、严重贪污贿赂犯罪、毒品犯罪以及带有黑社会性质的有组

① 引自最高人民法院院长在第五届全国人大第四次会议上的《法院工作报告》。

织犯罪等。这些犯罪对国家、社会和人民危害很大，严重破坏了人们的生活、生产和工作秩序，严重影响着社会稳定。对这些罪犯不从重从快惩处，就刹不住其嚣张气焰。但对某些特定的严重犯罪案件以外的案件，不适用“从重”，历史上的大案也不适用“从重”。即使对于几类特定必须依法从重的案件，也要区别情节轻重、危害大小、首恶与胁从等，实行区别对待，分化瓦解，而非一律从重或人人从重，也非一律“拉满”或任意“加重”处刑。从重也同样必须以事实为根据，以法律为准绳；从重也不能突破法律规定的量刑幅度。此外，依法从重的同时，还应注意依法从轻的一面，注意贯彻惩办与宽大相结合的政策，做到宽中有严，严中有宽，宽严相济，区别对待，实事求是。至于那些有轻微违法犯罪行为的青少年，还是要坚持教育、感化、挽救的方针。

二、保障无罪的人不受刑事追究

这是我国刑事诉讼法的又一项重要任务。我国刑事诉讼法不仅要求司法机关通过刑事诉讼正确地惩罚犯罪，不放纵一个坏人，同时还要求保障一切无罪的人不受刑事追究，不冤枉一个好人。在我国，公民的人身自由和民主权利受到法律保护。任何公民，只要他没有触犯刑律，没有构成犯罪，就不应被追究刑事责任。如果发现错误地追究了，必须本着对人民负责的态度，实事求是地予以纠正。

这里的“无罪”，要从实体法和程序法两个方面来理解。从实体法的角度讲，指的就是行为人的行为不具备犯罪构成；从程序法的角度讲，指的是没有足够的证据证明行为人的行为构成犯罪，或者是有些行为虽然构成犯罪，但程序法上豁免了其刑事责任，例如我国《刑事诉讼法》第 15 条规定的第 2 至第 5 种情形

就属于这类情况。

为了保障无罪的人不受刑事追究，刑事诉讼法不仅要求司法机关严格按照法定的程序办理案件，同时还必须依法保障诉讼参与人充分行使诉讼权利，特别是要保障犯罪嫌疑人、被告人依法行使辩护权。只有这样，才能有效地防止发生错误，实现保障无罪的人不受刑事追究的任务。

为了保障无罪的人不受刑事追究，我国刑事诉讼法对立案、侦查、起诉、审判、上诉、死刑复核、审判监督等各项诉讼程序，都有具体、详细的相关规定。比如规定发现不应当拘留、逮捕时，必须立即释放，发给释放证明；对于事实不清、证据不足的案件，应当撤回起诉；对于不符合起诉条件的，可以做出不起诉的决定；在审判中，人民法院认为证据不足，不能认定被告人有罪的，应当做出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决；对于确有错误的生效裁判进行的错误追诉可以通过审判监督程序予以改变。更为重要的是刑事诉讼法还专门在基本原则部分规定了对于具备刑事诉讼法第 15 条规定的几种情况，在不同的诉讼阶段发现，要采取不同的方法尽快结束对犯罪嫌疑人、被告人的追诉。

三、教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为做斗争

这一任务是我国刑事诉讼法的重要任务。作为我国社会主义法律体系的一个重要组成部分的刑事诉讼法，必须教育公民自觉地遵守法律，积极地同各种犯罪行为作斗争。这一任务完成得好，既可以有效地防止和减少犯罪，又有助于准确、及时地揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪。

我国刑事诉讼活动的过程，既是惩罚犯罪分子、保障无罪的人不受刑事追究的过程，同时又是对公民进行法制宣传教育的过

程。

1. 公安、司法机关通过立案、侦查、起诉、审判、执行等诉讼活动，充分显示国家刑罚权的威力，惩戒犯罪、震慑不法分子，使惩罚与教育相结合，充分发挥刑事诉讼的震慑和教育作用。

2. 通过刑事诉讼活动，教育公民自觉学法、知法、守法，加强社会主义法制观念。公、检、法三机关在刑事诉讼过程中必须采取各种适当的方式、方法向尽可能多的人做法制宣传，教育公民充分认识惩罚犯罪的必要性和重要性，使他们懂得法律保护什么、反对什么、依法享有的权利和应当履行的义务。不仅应当教育人们自觉学法、守法，而且要使人们懂得如何应用法律来保护国家集体和自己的合法权益。

3. 通过刑事诉讼活动，教育公民自觉维护社会主义法制，积极同犯罪行为作斗争。守法与护法，既有联系，又有区别。有人自己能够守法，但却不敢护法，即对于危害国家、集体、他人权益的违法犯罪活动，不愿或者不敢挺身而出，与之斗争。有的人在自己受到违法犯罪行为侵害时，也不作斗争，甚至逆来顺受，有些人也不善于进行正当防卫。司法机关应该通过惩罚犯罪，保护无辜的全部诉讼活动，教育公民不仅能够自觉遵守法律，而且也敢于并能善于同犯罪行为做斗争。

本章测试题：

1. 宪法与刑事诉讼法的关系是（ ）。

A. 实体法与程序法的关系

B. 公法与私法的关系

C. 主法与助法关系

D. 母法与子法的关系

2. 我国宪法对司法机关在刑事诉讼中行使职权的规定包括（ ）。

A. 人民法院、人民检察院和公安机关在办理刑事案件过程中分工负责、互相配合、互相制约的原则

B. 人民法院依法独立行使审判权

C. 审判公开

D. 人民检察院依法独立行使检察权

3. 对于我国刑事诉讼法保护人民的目的，下列正确的理解是（ ）。

A. 保护人民的合法权益，不保护犯罪嫌疑人的权利

B. 保护人民的合法权益，不保护犯罪人的权利

C. 保护每个公民的合法权益

D. 保护每个公民的利益

4. 我国刑事诉讼法的终极目的是（ ）。

A. 从程序上保证刑法的正确实施

B. 惩罚犯罪

C. 保护人民

D. 保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序

5. 我国刑事诉讼法的任务包括（ ）。

A. 保障社会主义事业顺利进行

B. 惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究

C. 保障正确适用法律

D. 教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪分子作斗争

6. 刑事诉讼法保障无罪的人不受追究的任务（ ）。

A. 是指保障事实上无罪的人不受刑事追究

B. 是指保障实体上无罪的人不受刑事追究

C. 既保障实体上无罪的人也保障程序上无罪的人不受刑事追究

D. 是指保障形式上无罪的人不受刑事追究

答案:

1.D　2.ABCD　3.C　4.D　5.ABCD　6.C

本章讨论题:

在刑事诉讼过程中，应当如何处理好惩罚犯罪与保障无罪的人不受追究的关系?



第三章　我国刑事诉讼的基本原则

第一节　刑事诉讼基本原则概述

引子：长期以来，在学术界围绕刑事诉讼基本原则问题一直存在着争论，有的认为应当以刑事诉讼法的规定为依据，刑事诉讼法第 3 至第 17 条的规定，都应当是刑事诉讼的基本原则；有的则认为刑事诉讼基本原则应当有别于刑事诉讼法的基本原则，因此在体系上不应同法律的规定完全相同。

问：你认为应当怎样确定刑事诉讼基本原则的体系呢？

一、刑事诉讼基本原则的概念和意义

刑事诉讼基本原则，是指法律所规定的，贯穿于整个刑事诉讼活动过程中，指导公安、司法机关及诉讼参与人进行诉讼活动的基本行为准则。

我国刑事诉讼的基本原则科学地总结了司法机关办理刑事案件的基本经验，反映了刑事诉讼的基本规律。它对指导公安、司法机关和诉讼参与人的诉讼活动，保证诉讼的顺利进行，实现刑事诉讼法的任务具有十分重要的作用。具体来说，刑事诉讼基本原则具有以下几个方面的意义：

1. 有助于领会刑事诉讼各项制度和具体程序的精神实质，从而增强执行刑事诉讼法的自觉性。刑事诉讼法关于各个诉讼阶段中具体诉讼程序的规定，都是基本原则的具体化。因此，领会

了基本原则的精神，就便于理解有关具体程序、具体法律规定的立法原意，以及各法条之间的关系。

2. 有助于解决司法实践中可能发生的矛盾和遇到的疑难问题。任何一部刑事诉讼法都是依据立法时的社会环境而制定的，由于受到各种主、客观条件的限制，不可能尽善尽美。加之，我国幅员辽阔，各地的现实生活和司法实践又是错综复杂的，法律条文不可能囊括难以预料而又十分繁杂的所有细节问题，并且法律又不能随便修改，出现的矛盾和遇到的问题，只有根据基本原则的精神，才能得到合理而妥善的解决。

3. 有助于总结实践经验，提出新建议，完善刑事诉讼立法。司法人员和理论研究工作者掌握了基本原则的精神，在总结经验和教训的基础上进行研究，可以为立法、执法提出新的建议，促进刑事诉讼法的进一步完善，并与其他部门法学协调发展。

二、刑事诉讼基本原则的体系

关于刑事诉讼基本原则的体系问题，即刑事诉讼中应该有哪些基本原则，在学术界是有争论的，我们认为，确立刑事诉讼的基本原则，应当考虑以下因素：

1. 刑事诉讼基本原则不同于刑事诉讼法的基本原则。刑事诉讼法的基本原则，侧重点在立法上。强调这一点有三层意义：其一，刑事诉讼法的基本原则指的是对刑事诉讼立法具有指导意义的基本准则，这些原则是制定刑事诉讼法的其他条文的依据；其二，刑事诉讼法的基本原则相对于其他部分来讲具有通则的性质，对于有些不便在其他部分进行规定的，也放到基本原则中来规定，例如，关于外国人犯罪的法律适用问题，刑事司法协助问题就属于这种情况；其三，刑事诉讼法的基本原则要照顾到体系的完整性，有些原则虽然在宪法或其他部门法中已经作了规定，

但只要它们对刑事诉讼有指导意义，仍应在刑事诉讼法中进行规定，例如，依靠群众，以事实为根据，以法律为准绳，对于一切公民在适用法律上一律平等即属此类。刑事诉讼基本原则虽然也应以刑事诉讼法的规定为依据，但其侧重点在刑事司法和理论研究上。强调这一点的意义在于：其一，刑事诉讼基本原则一定是刑事诉讼法的基本原则部分规定的；其二，刑事诉讼原则要反映刑事诉讼法有关规定的精神实质，但在名称的使用上则要简练、概括一些，因此不一定要使用刑事诉讼法中的原文表述，而且并不是刑事诉讼法中规定一条，就要相应地成为一条刑事诉讼基本原则，有些在逻辑上密切联系，在内容上十分相关的数条规定，可以合并成一条原则。

2. 刑事诉讼基本原则，应该反映刑事诉讼的特点和规律，是刑事诉讼中所独有的，而不是所有的执法工作中所共有的。所有的执法工作中都必须遵循的原则，当然也是刑事诉讼所必须遵循的原则，但在我国社会主义法制原则的体系中，它们应该处于更高的层次，作为刑事诉讼基本原则，实际上是降低了它们的地位。从法律规定上来看，为了照顾到刑事诉讼法律体系的完整性，刑事诉讼法中对这些内容也必须加以规定，但是从学科体系上来讲，这些原则已经在法理学中作为社会主义的法制原则进行了充分的论述，在刑事诉讼法学中就无必要再做重复。

3. 刑事诉讼基本原则，应该是贯穿在整个刑事诉讼过程中，对所有刑事诉讼阶段都起指导作用的。刑事诉讼法第一章中的有些规定，只能适用于某个刑事诉讼阶段，而对其他诉讼阶段没有影响，就不宜于作为刑事诉讼原则。例如两审终审、审判公开、人民陪审等都只在审判阶段发挥作用，就不宜作为整个刑事诉讼的基本原则。

4. 刑事诉讼基本原则，应该在刑事诉讼中处于非常重要的

地位，对刑事诉讼的一些核心问题进行规范，对于一般的法律条文具有纲领性的作用。作为刑事诉讼原则的法律规定，不应是孤立的法律规范，而必须有许多法律条文作为实现该原则的配套规范而展开。所以，"追究外国人犯罪适用本法"和"我国司法机关和外国司法机关可以相互请求司法协助"实际上是关于我国处理涉外刑事案件中应当遵循的法律规定，也不宜作为基本原则来讲授。

依据上述标准：我国刑事诉讼基本原则的体系应当由下列七条原则构成：（1）公安、司法机关依法独立行使职权原则；（2）公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约的原则；（3）人民检察院对刑事诉讼实行法律监督原则；（4）无罪推定原则；（5）正当程序原则；（6）辩护原则；（7）国家追诉便宜主义原则。

第二节　公安、司法机关依法独立行使职权的原则

引子：某超级市场经常被盗。一天，工作人员怀疑一女士身上藏有未付钱的物品，于是让商场内保安将其带到办公室进行盘查，并由女工作人员强制其脱衣进行检查。结果发现一瓶香水（价值180元），于是保安不让该女士走，继续盘问她以前是否有盗窃行为，盘问时间持续4个小时。

问：该超级市场工作人员的行为是否合法？

《中华人民共和国刑事诉讼法》第3条规定："对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院

负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权利。”第5条规定：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”这两条规定明确了我国刑事诉讼中公、检、法三机关依法独立行使职权的原则。包括两个方面的内容。

一、侦查权、检察权和审判权只能由法定的专门机关行使

侦查权、检察权和审判权是国家权力的重要组成部分，由谁来代表国家行使这些权力，不仅关系到被追究人的名誉、财产和人身权利，而且是关系到国家政权的巩固，社会秩序的稳定，公民合法权益的保护以及社会主义现代化建设事业能否顺利进行的大问题。因此，国家把侦查权、检察权和审判权分别交给公安机关、人民检察院和人民法院来行使，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力，无权擅自对公民进行拘捕、关押、搜查、审讯等行为。否则任何公民都有权抵制这些行为，并提出控告；构成犯罪的应当追刑事责任。明确这一点，对于维护国家法制的统一，保证刑事诉讼活动的顺利进行，具有十分重要的意义。

第一，公安机关、人民检察院和人民法院依法行使各自的职权，是保证办案质量，实现刑事诉讼法任务的需要。刑事案件错综复杂，千差万别，为了有组织、有效地同犯罪作斗争，正确地处理刑事案件，做到不枉不纵，不错不漏，实现刑事诉讼法的任务，除了坚持党的领导和群众路线以外，还必须有掌握侦查权、检察权和审判权的专门机关，进行这项专门工作。公安机关、人民检察院和人民法院是代表国家行使这些权力的专门机关。在全国有系统的专门组织机构，有庞大的训练有素的专业队伍，有法学等专门科学知识，有同犯罪作斗争的丰富经验，有专门的设备

和相应的现代化科学技术手段，具备完成这一专门职责的必备条件。因此，公安机关、人民检察院和人民法院不同于其他国家机关，可以胜任这一任务。如果没有专门机关而由其他国家机关共同负担，或者由团体、企事业单位和公民个人负担，其后果是不堪设想的。

第二，公安机关、人民检察院和人民法院依法行使各自的职权，是维护社会主义法制统一性的需要。我国是一个幅员辽阔、人口众多的多民族的大国。要把这样的国家建设成为具有高度民主和高度文明的社会主义现代化强国，没有统一的法律不行；有了统一的法律，没有统一的专门执行法律的机关也不行。马克思曾经指出："要运用法律就需要法官。如果法律可以自动运用，那么法官也就是多余的了。"① 由公安机关、人民检察院和人民法院来行使侦查权、检察权和审判权，就能够保证我国法律的统一和正确的实施。

第三，公安机关、人民检察院和人民法院依法行使各自的职权，是捍卫国家司法权的需要。国家司法权是保护人民，打击敌人，惩罚犯罪的有力武器，必须由国家授权的专门机关统一、正确地行使。实践证明，公安机关、人民检察院和人民法院依法行使侦查权、检察权和审判权，既可以防止某些别有用心的人巧立名目，用别的什么组织来取代司法机关，破坏和践踏国家的司法，又可以使广大人民群众和司法工作人员能够更加明确地、坚定地捍卫国家的司法权的统一性。

那么，我国刑事诉讼法第 3 条中所指的"除法律有特别规定的以外"是指什么呢？这主要是指下述三种情况：（1）根据刑事诉讼法第 4 条的规定，危害国家安全的案件，由国家安全机关行

① 《马克思恩格斯全集》第 1 卷，人民出版社 1972 年版，第 76 页。

使侦查权；（2）根据刑事诉讼法第225条的规定，军队内发生的犯罪，由军队保卫部门行使侦查权；监狱内发生的犯罪由监狱行使侦查权；（3）根据《关于打击走私犯罪的决定》，走私犯罪由海关走私犯罪侦查部门负责侦查。

二、人民检察院和人民法院根据刑事诉讼法独立行使职权，不受任何其他机关、团体和个人的干涉

正确理解人民法院依法独立行使审判权和人民检察院依法独立行使检察权，要注意把握以下几点：

1. 人民法院、人民检察院行使审判权、检察权具有独立性。所谓独立性，就是法院、检察院在法定权限内办案，除了服从法律以外，不服从任何机关、社会组织或个人有关处理具体案件的指示或命令，任何行政机关、社会团体和个人不得干涉人民法院、人民检察院的审判工作和检察工作。

2. 人民法院和人民检察院必须依法行使审判权和检察权。即必须在法定的权限范围内依照实体法与程序法办理刑事案件。人民法院和人民检察院的任何一个公职人员都不得借口“独立”滥用职权。他们行使职权所作的各项决定，都必须忠于事实真相并符合法律规定。

3. 独立行使审判权、检察权，是指人民法院、人民检察院作为一个组织整体，独立行使审判权、检察权，而不是“审判员”、“检察员”独立行使。这与西方国家的“法官独立”具有原则区别。所以，法院院长和审判委员会，检察长和检察委员会对具体案件的审判、检察工作，提出意见或做出决定，不是干涉独立行使审判权、检察权，而是贯彻民主集中制原则的体现，是保证独立行使审判权、检察权正确行使的必要条件。

4. 我国法律规定的独立行使审判权、检察权，与西方国家

的“司法独立”不仅阶级本质不同，而且法律机制和具体内容也有显著区别。西方国家的“司法独立”，是资产阶级三权分立原则的组成部分，它是相对于立法权、行政权而言的，旨在让立法、行政和司法互相制衡。我国的司法和行政机关都对权力机关负责，并受权力机关监督。所以我国独立行使审判权、检察权，不是说审判权、检察权与立法权相鼎立，而是指人民法院、人民检察院行使审判权、检察权不受非法干涉。

5. 人民法院、人民检察院独立行使审判权和检察权，并不是否定党的领导。在我国，要坚持司法工作的人民民主专政的性质和社会主义方向，就必须坚持中国共产党的领导。但是在刑事诉讼中，党的领导主要是政治领导和组织领导，为审判工作、检察工作制定正确的路线、方针和政策，用马列主义、毛泽东思想、邓小平理论教育审判人员、检察人员，提高他们的政治素质和业务素质。党的领导不是审批具体案件，不是对具体案件定框框、下命令，不是“以党代法”、“党法不分”。

6. 由于人民法院与人民检察院的领导体制不同，独立行使审判权和独立行使检察权的内部机制也略有不同。人民法院的上下级关系是审级监督关系，人民检察院的上下级关系是领导与被领导关系。上级人民法院对下级人民法院就具体案件的审判，不能直接干预，不能指令下级法院如何判，只能通过第二审程序和审判监督程序监督下级法院的工作。法院是以审级独立的方式依法独立行使职权。而上级人民检察院可以直接领导下级人民检察院的业务。例如，撤销下级人民检察院向同级法院提出的抗诉等等。即是说检察院是以系统独立的方式，检察一体化地独立行使职权的。

第三节　分工负责、互相配合、互相制约的原则

引子：某警察在巡逻时，发现刘某在大街上公然拿刀逼行人屈某（女）交出其钱包，于是当场将刘某抓获。由于人证、物证俱在，刘某的行为构成犯罪确凿无疑，便直接做出了逮捕刘某的决定。

问：该警察的做法是否正确。

一、分工负责、互相配合、互相制约原则的内容

分工负责、互相配合、互相制约，是我国刑事诉讼中正确处理公、检、法三机关关系的一条原则。由于我国刑事诉讼实行的是侦查、检察和审判三权分立的模式，那么行使这三种权力的机关在刑事诉讼中应当如何处理三机关之间的相互关系呢，我国《宪法》第135条和《刑事诉讼法》第7条做出了明确的规定，那就是：分工负责，互相配合，互相制约。

（一）分工负责

公、检、法三机关分工负责，是指三机关根据法律规定的职权，各负其责，各尽其职，严格依照分工进行诉讼活动，不允许互相代替和超越职责权限。刑事诉讼法规定，公安机关的职权是侦查、拘留、执行逮捕、预审。检察机关的职权是检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉。人民法院的职权是审判。这是分工的法律依据，它说明，公安机关不能代替法院行使审判权，也不能代替检察院行使检察权；法院不能代替公安机关行使侦查权，也不能代替检察机关行使检察权；检察机关对于不属于自己侦查的案件，不能代替公安机关行使侦查权，也

不能代替法院行使审判权。同时，三机关对属于自己分工范围内的活动也不能推诿。

（二）互相配合

互相配合，是指公、检、法三机关在分工负责的前提下，为了实现惩罚犯罪保护人民的共同任务，全力合作、互相支持。侦查、起诉和审判三道工序，犹如一个工厂的三个车间和一架机器的流水线。前一道工序要为后一道工序做好合乎质量要求的准备，后一道工序要在前一道工序的基础上进行。

根据刑事诉讼法的规定，在侦查程序中，为了逮捕犯罪嫌疑人，以防止其逃避或妨碍侦查、起诉和审判，保证刑事诉讼活动的顺利进行，公安机关与人民检察院应互相配合。公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，应当写出提请批准逮捕书，连同案卷材料、证据，一并移送同级人民检察院审查批准。必要的时候，人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。人民检察院对于公安机关提请批准逮捕的案件进行审查后，应当根据情况分别做出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。对于批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于不批准逮捕的，人民检察院应当说明理由，需要补充侦查的，应当同时通知公安机关。人民检察院应当自接到公安机关提请批捕书后七日以内，做出批准逮捕或不批准逮捕的决定。在起诉程序中，为了保证侦查机关侦查终结的案件得到正确、及时的处理，公安机关和人民检察院应互相配合。公安机关应写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查，检察院应在法定期限内做出起诉或不起诉的决定。人民检察院审查案件，可以要求公安机关提供法庭审判所必需的证据材料。在审判程序中，检察院和法院的互相配合主要体现在：检察机关决定起诉后，应当写好起诉书，并将案件移送人民法院；法院在对

公诉案件进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判。并将开庭的时间、地点在开庭三日以前通知人民检察院；人民检察院接到开庭通知后除依法适用简易程序的以外应派员出庭支持公诉。此外，人民法院或人民检察院在刑事诉讼中，认为需要逮捕被告人，做出逮捕决定，公安机关在接到法院或检察院的逮捕决定书后，及时将有关人犯抓获归案，也是对人民检察院或人民法院工作的配合。

（三）互相制约

制约的本来含义是指一事物的存在与变化以另一事物的存在和变化为条件。根据我国刑事诉讼法的规定，互相制约是指公、检、法三机关的工作互为条件，彼此监督，并且依照法律规定的职权，对其他机关的有关决定提出异议，互相防止和纠正在诉讼过程中可能出现和已经出现的错误。

在侦查程序中，人民检察院决定不批准逮捕本身就是人民检察院对公安机关的一种制约；而且检察院在审查批捕时，如果发现公安机关的侦查活动有违法情况，应当通知公安机关予以纠正，公安机关则应将纠正情况通知人民检察院。而公安机关认为不批准逮捕决定有错误时，可以要求复议；如意见不被接受，可向上级人民检察院提请复核，上级人民检察院应当立即复核，做出是否变更的决定，并通知下级人民检察院和公安机关执行。在起诉程序中，人民检察院对于公安机关请求起诉的案件作不起诉的处理，就是对公安机关的制约；同时，人民检察院在审查起诉时应审查侦查活动是否合法，如发现侦查中有违法现象，应及时提出纠正意见。人民检察院对于公安机关移送起诉的案件，决定不起诉的，应将决定书送公安机关。公安机关认为不起诉决定有错误时，可要求复议；如意见不被接受，可向上级人民检察院提

请复核。另外，人民检察院决定将案件退回公安机关补充侦查，也可视为对公安机关的制约。在审判程序中，公诉人在法庭上应接受审判长对庭审的指挥，同时在发现审判活动有违法情况时，有权向法庭提出纠正意见；人民法院应将判决书送达提起公诉的人民检察院，人民检察院认为判决和裁定确有错误时，应向上一级人民法院提出抗诉。

二、正确理解“分工负责”、“互相配合”、“互相制约”的相互关系

分工负责，是处理公、检、法三机关在刑事诉讼中相互关系的一条原则。我国刑事诉讼法用“分工负责，互相配合，互相制约”来概括，应该说，这一表述是科学的、准确的，但是如何理解这三个词之间的关系，不同的认识必然会给整个刑事诉讼活动带来不同的影响。从以往的司法实践来看，比较多地出现的错误认识是片面强调“互相配合”，而忽视“互相制约”，并进而给司法实践带来了危害。

正确理解三机关之间的关系，应该从整个刑事诉讼活动的中心任务和目的出发。在我国刑事诉讼中这一中心任务和目的就是“揭露犯罪，证实犯罪，保证准确有效地执行法律，保证案件的质量，不错不漏，不枉不纵，对事实和法律负责，对人民的利益负责。”[①] 围绕这一中心任务和目的，我们认为在“分工负责，互相配合，互相制约”这一正确处理人民法院、人民检察院和公安机关之间相互关系的原则中，“分工负责”是最基本的前提，“互相制约”是“分工负责”的表现形式，“互相配合”则是“分工负责”和“互相制约”的客观结果。

---

① 王国枢：《刑事诉讼法概论》，北京大学出版社 1987 年版，第 81 页。

在人类法律制度的发展史上，侦查权、检察权从审判权中分立出来，成为国家司法机关的专门职能，是人类诉讼活动的一大飞跃，具有重大的历史进步意义，它彻底摧毁了封建时代法院集侦查权、检察权和审判权于一身的专横的司法体制，推动了刑事司法的现代化、正规化进程。也正是基于这一点，各社会主义国家在建立自己的司法体制时，都批判地借鉴了这种侦查权、检察权和审判权分立的模式。我国刑事诉讼法也将这种模式固定下来。在这样一种司法体制中，处理三机关相互关系的基本前提当然必须是分工负责。只有三机关根据法律所赋予的诉讼职能，各司其职，各尽其责，才能保证刑事诉讼活动的顺利进行，完成刑事诉讼法所规定的任务，任何机关的渎职行为，任何试图削弱某一司法机关诉讼权能的企图都是有害的。

人民法院、人民检察院和公安机关在刑事诉讼中分工负责这一核心内容是通过相互制约的形式体现出来的。从上述第一部分的论述中可以看到这种制约关系在刑事诉讼中是如何发挥作用的。在我国刑事诉讼中，公、检、法三机关的诉讼行为是通过相互制约的机制有机地联系在一起的，某一司法机关权力的行使必将成为另一司法机关行使某种权力的前提，哪一个机关都不能超越诉讼阶段，超越自己的权能范围去进行诉讼活动。当然应该明确的是，这里所讲的制约是依据正当的法律程序进行的，而不是非程序的制约，即是说不是在法定的程序之外互相对立，故意制造摩擦。依据正当的法律程序进行制约的主要内容就是各司法机关在法律规定的范围内各自履行自己的职责，并对其他司法机关是否依法履行了自己的职责实行监督。

人民法院、人民检察院和公安机关在刑事诉讼中的互相配合，不是一种外在的内容，而是隐藏在“分工负责，互相制约”后面的一种客观的必然结果，也就是说分工负责是自在的，而不

是人为的。我们知道，刑事诉讼立法是一个科学的体系，它依据一定的原则，将不同的诉讼职能在公、检、法三机关之间进行了科学的划分，某一机关进行某种诉讼行为的时候，必然要求其他机关采取相应的诉讼行为。这在表面看起来互相有一种制约关系，但是分工负责，互相制约自然就会使得各司法机关积极地履行自己的职责，各司法机关的诉讼行为构成一个有机联系的整体，将刑事诉讼活动一步一步地有条不紊地进行下去，刑事诉讼的每一个成果又都是司法机关相互间密切配合的结果。由此我们可以看到，“互相配合”的中心内容在于各司法机关依照法律的规定，切实履行自己的职责，而不是为了配合某一司法机关的工作，而放弃自己的诉讼权能，或者为了达到某一目的而人为地削弱另一司法机关的权能。这样做，只能是适得其反，打乱了各司法机关诉讼行为的有机联系，对整个刑事诉讼活动的顺利进行极为有害。由此，我们还可以看到，互相配合与互相制约并不是一对矛盾，那些为了配合而配合，片面强调互相配合，而忽视互相制约的观点是错误的。在我们的司法实践中曾经有过“三家联合办案”的作法，我们认为这至少不是一个成功的经验。

第四节　人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督的原则

引子：某伤害案件，由于犯罪嫌疑人同当地公安局长关系密切，在被害人报案后，公安局不予立案，而被害人又确实有充分的证据证明犯罪嫌疑人侵害了其人身权利。

问：在这种情况下，被害人有何法律救济手段呢？

人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督，是1996年修订刑事诉讼法时新增加的一条原则，修订后的《刑事诉讼法》第8

条对此做出了明确的规定。

一、加强人民检察院对刑事诉讼实行法律监督的必要性

1. 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督的原则是由人民检察院的性质以及在国家机构中的地位和作用决定。根据我国宪法的规定，人民检察院是国家的法律监督机关，其中心职责就是要监督国家法律的正确实施，刑事诉讼作为一种重要的国家活动，能否正确地实施国家法律，理应成为人民检察院进行监督的重点。

2. 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督，也是由人民检察院在刑事诉讼中的地位决定的。我国刑事诉讼中的人民检察院不同于西方国家的检察官，它不是与被告人对等的当事人之一方，而是具有法律监督职能的国家司法机关，除了具有控诉职能以外，还要负责对整个刑事诉讼活动进行法律监督。从我国的刑事诉讼结构来看，如果将从侦查、起诉到审判的刑事诉讼的过程比作一场接力赛的话，人民检察院的审查起诉和提起公诉的活动，正好处在这一过程的中间环节，起着承上启下的作用。因此，由检察机关对先行的公安机关的侦查活动和后续的人民法院的审判活动进行法律监督，也是刑事诉讼能否依法顺利进行的重要保证。

3. 人民检察院对刑事诉讼实行法律监督，也是变化了的社会现实的需要。《刑事诉讼法》颁布施行来，随着社会主义市场经济的迅速发展，执法环境发生了很大变化，各方面的法律在成倍地增长，司法队伍在迅速扩大，严重刑事犯罪活动也有了显著增加。同时，市场经济条件下“权钱交易”的腐败幽灵在影响着司法的公正性，被地方利益驱动的地方保护主义也在严重侵蚀着司法队伍。有法不依，执法不严，违法不究的现象已经引起人民

群众的极大不满。成为全党、全民关注议论的问题。为了解决这些问题，刑事诉讼法突出了以权力制约权力的思想，将人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督作为一条刑事诉讼的原则规定在法律总则中，表现了国家权力机关对新形势下人民检察院要加强刑事诉讼法律监督问题的高度重视。

二、人民检察院对刑事诉讼实行法律监督的具体措施

为了切实保障人民检察院对刑事诉讼的法律监督，刑事诉讼法在以下环节上都对人民检察院的监督措施作了明确的规定：

1. 立案监督。人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案的理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。这些都体现了检察机关对公安机关立案的有力监督。

2. 逮捕监督。逮捕犯罪嫌疑人、被告人，除少量由人民法院直接受理的案件由人民法院决定外，必须经过人民检察院批准。人民检察院通过批准程序对公安机关这一部分的侦查活动是否合法、适用法律是否准确进行监督。法律规定，检察机关如果发现公安机关的侦查活动有违法情况，应当通知公安机关予以纠正，公安机关应当将纠正情况通知人民检察院。

3. 起诉监督。人民检察院对公安机关移送起诉的案件，经审查后，应当做出起诉决定，或者做出不起诉决定。这一审查是对公安机关工作结果，即犯罪事实是否查清、适用法律是否准确的审查，也是对公安机关工作是否遵守法定程序的审查，并最后做出是否提起公诉的决断。审查起诉本身就是法律监督。

4. 审判监督。人民检察院认为人民法院的第一审判决、裁

定有错误的，应当向上一级人民法院提出抗诉；上一级人民法院应当开庭审理。最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权依照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。人民检察院在出庭支持公诉的过程中，发现人民法院审理案件违反法律规定的诉讼程序，有权向人民法院提出纠正意见。体现了人民检察院对人民法院审判活动的监督。

5. 执行监督。人检察院认为人民法院减刑、假释的裁定不当的，应当向人民法院提出书面纠正意见。人民法院应当重新组成合议庭进行审理，做出最终裁定。人民检察院认为刑罚执行机关批准对罪犯暂予监外执行不当的，应将书面意见递交批准暂予监外执行的机关，该机关接到人民检察院的书面意见后，应当立即对该决定进行重新审查。此外，人民检察院还要对刑罚执行机关执行刑罚的活动是否合法实行监督。如果发现有违法的情况，应当通知执行机关纠正。

第五节　正当程序原则

引子：北京市某区法院审理一起盗窃案件。被告人胡某，汉族，广东佛山人，在法庭审理前，他提出自己只会广东方言，听不懂普通话，要求自己带一个翻译。

问：被告人的这一要求，法院应否允许，如果允许，翻译人员的费用由谁承担？

正当程序（英文为 Due process），原本是外国法中的一个概念，最早见之于英国的《自由大宪章》和《人身保护法》中，美

国将《权利法案》中的一系列保证刑事诉讼公正进行的规定，称为正当程序条款。我们这里借用正当程序这个概念，是想将《刑事诉讼法》中三条重要的保证刑事诉讼公正进行的规定放在一起，它们是第 3 条第 2 款、第 9 条和第 14 条。由于这三条规定均体现了要求司法机关在依法追究被告人刑事责任的同时，要充分注意保障诉讼参与人诉讼权利的精神，所以我们将这三条规定合称为正当程序原则。

一、刑事诉讼必须严格遵守法定程序

刑事诉讼法第 3 条第 2 款规定："人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。"这是严格遵守正当程序的法律依据。对此可以从以下几个方面理解：

1. 办理刑事案件，对公民追究刑事责任，是一项极其严肃的工作，它不仅代表国家对被告人施行生、杀、予、夺的大权，关系到他们个人的名誉、财产、人身自由和生命的大问题，而且关系到家庭的命运和社会秩序的稳定。司法机关应当力求不出冤假错案。我国刑事诉讼法中规定的各种诉讼程序，都是在总结长期的人民民主专政经验和打击敌人、保护人民的实际需要的基础上制定的。因此，这些诉讼程序基本符合刑事诉讼活动的客观规律。司法机关严格按照诉讼程序办事，是及时、公正、正确处理案件必不可少的条件。

2. 刑事诉讼法就是司法机关如何办理刑事案件以及诉讼参与人如何进行刑事诉讼活动的程序法，如同工厂里的工人要按照科学的操作规程工作，才能不出次品一样，只有按照科学的刑事诉讼程序办理刑事案件，才能保证刑事案件的质量。我国刑事诉讼法是一个具有自我修正、自我完善功能的、有机的法律调整系

统。例如：逮捕犯罪嫌疑人必须由人民法院决定或者人民检察院批准，由公安机关进行。公安机关在侦查时认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，必须报请人民检察院批准。一起公诉案件，一般要经过公、检、法三机关侦查、起诉、审判的三道工序，反复审核，层层把关。这样，即使在处理实体问题时难免会出现差错和疏漏，在严格遵守的法定程序中，也有可能得到及时的纠正。

3. 执法者必须首先守法，必须依法进行诉讼活动，这正是充分体现了我国刑事诉讼的社会主义民主性、进步性和科学性。如果司法机关可以超越法律规定的程序活动，那么，人民群众的民主权利就得不到保障，社会主义民主与法制就会受到破坏。

当然，还应该明确，我国各个部门法都是原则性和灵活性的统一。刑事诉讼法也有若干灵活性规定，因此，应当从实际出发，实事求是地把执行法律的原则性和灵活性恰当地结合起来。但这种灵活性，必须是在原则基础上的灵活，不容许超出法律的原则和界限。同时，由于社会情况是不断发展变化的，根据新的经验和需要，对刑事诉讼法适时地进行某些修正和补充是必要的、正常的。但是，在法律尚未修改或明令停止执行前，任何人都无权不遵守。

二、各民族公民有权用本民族语言文字进行诉讼

刑事诉讼法第 9 条规定："各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院、人民检察院和公安机关对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。在少数民族聚居或者多民族杂居的地区，应当用当地通用的语言进行审讯，用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。"这一规定赋予了各民族公民用本民族语言文字进行诉讼的权利，体现了刑事诉讼的公正性。这一规定直接贯彻了宪法中规定的各民族公

民一律平等的原则。

这一规定包括了三个方面的内容：

1. 各民族公民都有使用本民族语言文字进行诉讼的权利。具体来讲，不论是作为当事人还是作为其他诉讼参与人，各民族公民都有权用本民族的语言回答司法人员和其他诉讼参与人的问话、发表自己的意见；都有权用本民族的文字书写证人证言、上诉书、申诉状及其他诉讼文书。

2. 公安司法机关有义务为不通晓当地语言文字的诉讼参与人指派或聘请翻译人员进行翻译。这就意味着翻译人员的劳务报酬由国家支付，而不由诉讼参与人承担。

3. 在少数民族聚居或多民族杂居的地区，对案件的审理应当用当地通用的语言。起诉书、判决书、布告、公告或其他文书，应当使用当地通用的一种或几种文字；对于不通晓当地通用文字的诉讼参与人，在有条件的情况下，应当用他所通晓的文字向他送达诉讼文书，或者聘请翻译人员，向他翻译诉讼文书的内容。

各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利，这是保证各民族公民在刑事诉讼中享有平等地位的重要条件。在刑事诉讼中，只有坚决贯彻执行这一规定，才能保证诉讼的顺利进行和案件的正确处理，才能真正保障各少数民族公民平等地享有诉讼权利，申请回避权、获得辩护权，上诉权等诉讼权利才可能得到实现和行使。同时，坚持各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利，也有利于进行法制宣传教育。在少数民族聚居地区或多民族杂居地区的人民法院，用当地通用的语言进行审讯，用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件，能够使当地居民了解案件情况，知道犯罪行为和被告人应受到的惩罚，实际上对当地居民可以起到法制宣传教育作用。

三、依法保障诉讼参与人诉讼权利

《刑事诉讼法》第 14 条规定："人民法院、人民检察院和公安机关应当保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利。对于不满十八的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。"

对于上述规定，应从以下四个方面理解：（1）诉讼权利是一种法定权利，应当受到法律的保护；（2）公安司法机关自己首先要尊重诉讼参与人的诉讼权利，并有责任采取措施排除他们在行使诉讼权利过程中的各种障碍；（3）诉讼参与人有权用法律手段维护自己的诉讼权利，有关机关对于侵犯诉讼权利的行为应当负责认真查处；（4）对于未成年诉讼参与人要给予特殊的法律保护。未成年人由于其生理和心理的成长未完全成熟，不完全具备充分保护自己和有效行使诉讼权利的能力，故而需要法律制定专门措施给予特殊保护。所以本条规定，在讯问和审理未成年的犯罪嫌疑人、被告人时，可以通知其法定代理人到场，目的是帮助未成年人行使其诉讼权利。

法律规定了每一种诉讼参与人的诉讼权利。在刑事诉讼中，诉讼参与人都在不同程度上以不同方式参加诉讼活动。由于诉讼参与人参加的诉讼法律关系不同而具有不同的诉讼地位和诉讼权利。这些人员中，有的与诉讼结果有切身的利害关系，如当事人、被害人等；有的与诉讼结果无利害关系，如证人、鉴定人等。前者参加诉讼的目的是为了保护他们的合法权益；后者参加诉讼，是履行法律规定的义务或执行一定的职务。当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利很大程度上对公安司法机关的职权活动具

有制约意义，比如嫌疑人在侦查阶段的委托律师帮助权对侦查权的制约，被告方的证人证言对公诉人主张和法庭裁判的制约等等，因而诉讼参与人的诉讼权利对于防止和纠正公安司法人员的主观主义、改进公安司法机关的工作、及时纠正办案过程中可能产生的错误、准确惩罚犯罪分子、保障无罪的人不受刑事追究有着重要意义。

第六节　无罪推定原则

引子：父子两人一块坐飞机，结果飞机失事，机上全部乘客遇难，到底是父亲先死，还是儿子先死呢？夫妻二人结婚后，丈夫外出打工，五年不归，杳无音讯。结果妻子想嫁人，于是到法院要求宣告其丈夫死亡，她的请求，法院是否会受理呢？同理，在刑事诉讼中，如果肯定被告人有罪的证据不充分，否定其犯罪的证据也不足，法院应当如何处理呢？

无罪推定原则，是修订后的刑事诉讼法新增加的一条原则，也是非常重要的原则。《刑事诉讼法》第12条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”这条规定，解决了以往刑事诉讼法对判决确定以前，被告人是否有罪的法律地位不明确的问题，并突破了以往无罪推定的禁区。但是与西方国家的无罪推定原则相比，我国还没有引进沉默权的规定，所以也有学者认为，我国还不是标准的无罪推定原则。

一、无罪推定的由来和历史发展

无罪推定原则是指对任何人，在法院没有以确实、充分的证据证明其有罪以前，不得认为其有罪或者应推定其无罪。这一原则产生于资产阶级革命时期，资产阶级利用这个武器，对封建社

会普遍实行的有罪推定制度进行了猛烈的抨击，各国在刑事诉讼法中普遍规定了无罪推定原则，有的国家还在宪法中规定了无罪推定的原则。

无罪推定，作为一个完整的法律思想和概念，最早是由意大利刑法学家贝卡利亚1764年在其名著《论犯罪和刑罚》中提出的。他说："在没有做出有罪判决以前，任何人都不能称为罪犯，而且在没有肯定被告人确实违反了所应遵守即保证予以保护的条件以前，社会就不能不对他进行保护。"他又说："如果犯罪行为没有得到证明，那就不应折磨无罪的人。因为任何人，当他的罪行没有得到证明的时候，根据法律，他应被看做是无罪的人。"

作为立法形式，最早采用无罪推定的当属法国1789年的《人权宣言》，该宣言第9条规定："对任何人，凡未宣告为有罪以前，皆应视为无罪。"此后，各国纷纷效仿法国，相继在宪法或法律中对无罪推定做出规定，使无罪推定成为刑事诉讼的一条重要原则，成为宪法性公民权利中的重要组成部分。例如，意大利1947年宪法第27条规定："被告在最终定罪之前，不得被认为有罪。"1982年加拿大宪法在关于被指控犯罪的人享有法律上的权利部分规定："在独立的不偏袒的法庭举行公平的公开审判，根据法律证明有罪之前，应推定为无罪。"在有些国家，即使法律上对无罪推定未作明确规定，但无论在诉讼理论上，还是在司法实践中，均毫无疑义地确认和适用无罪推定原则。

第二次世界大战后，人们为战争中纳粹、法西斯残害平民的暴行所震惊，开始重视对人权的国际保护。1948年12月10日联合国大会通过了《世界人权宣言》。《宣言》确认了无罪推定原则，规定"凡受刑事指控者，在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前，有权被视为无罪。"从而首次为在世界范围内贯彻无罪推定原则提供了依据。随后，一些重要

的地区性法律文件也对无罪推定原则作了规定，如 1953 年 9 月 3 日在罗马签订的《欧洲人权公约》第 6 条第 2 款确认：“凡受刑事罪的控告者在未经依法证明有罪之前，应被推定为无罪。” 1966 年 12 月 16 日联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》再次确认了无罪推定原则。

除了上述国际或地区性公约对无罪推定有明确规定外，一些刑事方面的重要的国际性学术团体、机构和会议也都有涉及无罪推定的决议或宣言。如 1994 年 9 月 10 日在巴西世界刑法学协会第十五届代表大会上通过的《关于刑事诉讼中的人权问题的决议》，强调“被告人在直至判决生效为止的整个过程中享有无罪推定的待遇”。并且对如何在刑事诉讼中贯彻无罪推定原则，保障被告人权利提出了一些具体的要求。

我国 1990 年 4 月 4 日第七届全国人大三次会议通过的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》确认，在 1997 年 7 月 1 日我国恢复对香港行使主权后，在香港刑事诉讼中仍然实行无罪推定原则。《基本法》第 87 条第 2 款规定：“任何人在被合法拘捕后，享有尽早接受公正审判的权利，未经司法机关判罪之前均假定无罪。”

二、无罪推定的基本含义及诉讼价值

尽管各国在法律上对无罪推定的表述不尽一致，但基本思想是一致的，即任何人未被依法确定为有罪以前，应当推定或者假定其无罪。核心意义在于保护被告人的合法权益。因此，无罪推定原则又是有利被告的原则。它主要强调了三层意思：(1) 对任何人有罪决定的宣告，只能由法院确定，其他机关没有这个权力；(2) 法院应当以证据证明被告人有罪，强调的是证据裁判主义的精神；(3) 在判决生效以前，被告人是无罪的，不能因为其

被逮捕、被起诉、被审判而认为其有罪。此外，在西方国家，从无罪推定中还进一步引伸出一些诉讼规则，如被告方不负举证责任，享有沉默权和虚伪陈述权等。

正确理解无罪推定原则，还必须对其诉讼价值有一个全面正确的把握。在此有必要强调以下几点：

1. 无罪推定是一个程序法原则，而不是实体法原则，即无罪推定不等于无罪认定。无罪推定所反映的是被告人在刑事诉讼过程中的法律地位，而不是对刑事案件进行实体裁判的法律依据。因此，无罪推定决定了现代刑事诉讼同封建专制时期的刑事诉讼的原则界限，是现代刑事诉讼的奠基石；

2. 无罪推定确定了这样一个诉讼证明的逻辑法则：即首先假定被告人是无罪的，然后通过充分、确实的证据去推翻这种假定。因此，无罪推定强调的是证据裁判主义，而不是罪行擅断；追求的是刑事案件的实质真实，而不是形式真实；在诉讼理论上它是一种可推翻的推定，而不是不可推翻的推定；

3. 无罪推定是现代刑事诉讼中处理疑案的一个基本法则。刑事案件都是已经发生过的事实，司法实践的现实告诉人们，确实有一些案件是无法查清的，对于这些案件应当如何处理？在法治国家，无罪推定就是处理这类案件的一个基本方法。

4. 无罪推定的受益者，决不仅仅是犯罪嫌疑人、被告人个人，而是社会的全体公民，因为，任何一个公民都是刑事诉讼的潜在主体，都有可能因为某种原因而进入到刑事诉讼的流程中，这样无罪推定实际上反映了国家和公民个人之间的关系。所以，那种认为“无罪推定是放纵罪犯”、“是替坏人说话”的观点，完全是对无罪推定的误解。

三、我国刑事诉讼中确立无罪推定原则的必要性。

过去在我国刑事诉讼理论研究中，无罪推定长期是一个禁区。在指导思想上对无罪推定有很大的偏见。反对无罪推定的主要理由是，认为无罪推定的理论基础是建立在唯心主义基础之上的，是典型的唯意志论，在实践上，同有罪推定一样内容是反动的，形式是不科学的。有的甚至说如果事先推定其无罪，为什么还要逮捕、起诉、审判？我国刑事诉讼的实践证明，绝大部分被逮捕、被起诉、被审判的被告人是有罪的，怎么能推定为无罪呢？还有的人说，我们的刑事诉讼，既不是有罪推定，也不是无罪推定，而是实事求是，事实证明有罪就有罪，事实证明无罪就无罪。

这些观点显然是对无罪推定的含义和诉讼价值缺乏足够的了解，我们认为我国社会主义的刑事诉讼同样应当确立无罪推定原则，其必要性表现在以下几个方面：

1. 只有确认无罪推定原则，才能在诉讼中有效地保障人权，特别是保护嫌疑人、被告人的诉讼权利。众所周知，无罪推定首先解决的是被告人的诉讼地位问题。根据无罪推定原则，嫌疑人、被告人在未经司法程序确认为犯罪以前，应在法律上假定其无罪或推定其无罪。“被告不等于罪犯”，这是无罪推定原则的基本精神。即在刑事诉讼中，无论何人，哪怕是现行犯，在未经生效判决确认犯罪之前，其身份只能是“嫌疑人”、“被告人”；关于案由，只能是“涉嫌”做什么，“被控”做什么。由此点出发，该原则要求：必须赋予和保护被告人充分的辩护权和其他一系列诉讼权利，如被告人没有证明自己无罪的义务等。在我国，过去由于立法没有明确无罪推定，实践中不少办案人员仍存在先入为主、主观臆断的弊病，头脑中总是抱有“被告人进门三分罪”的

错误观念，即实质上的有罪推定，从而无视犯罪嫌疑人、被告人应当享有的诉讼权利，甚至出现刑讯逼供等严重侵犯犯罪嫌疑人、被告人人身权利的现象。这些都是与现代法制社会对刑事司法的基本要求不相容的。

2．只有确认无罪推定原则，才可能真正保障被告人的辩护权，充分发挥辩护制度的作用。可以说，辩护权是被告人诉讼权利的核心，而现代辩护制度的建立是以无罪推定原则为前提的。在封建专制时期，诉讼采取“有罪推定”，被告人不是诉讼主体，只是受审讯、被拷问的对象，无任何诉讼权利可言。只有确立无罪推定原则后，被告人才成为诉讼主体，拥有与原告对等的诉讼地位，享有以辩护权为核心的各项诉讼权利。审判官必须在全面倾听原告与被告、控诉与辩护双方意见的基础上，做出公正的裁判。如果不能旗帜鲜明地确认“无罪推定”原则，不能在执法人员和人民群众之中真正确立“被告人在未经司法裁判宣告有罪之前，不得确定为有罪”这一基本观念，即使法律规定了被告人辩护权，司法实践当中被告人的这种权利也往往得不到应有的尊重和保障。

3．确认无罪推定原则，有利于疑难案件的解决。无罪推定原则的一项重要内容是，由控诉一方承担证明被告人犯罪的责任，被告人不负证明自己无罪的义务。就是说控诉方指控被告人犯罪，必须提供证据加以证明，而且这种证明必须达到法律规定的标准，在我国即犯罪事实清楚，证据确实、充分。不能证明被告人有罪，被告人就是无罪。在司法实践中，有时由于条件的限制或出于各种主、客观原因，有些案件不可能查得水落石出，或者因案件错综复杂，一时难以查清。对于这些证据不足、“处断难明”的“疑案”，在实行有罪推定的封建社会专制诉讼中，是按照“疑罪从有”来处理的，这充分显露了封建社会诉讼的专

制、黑暗和对人权的践踏。与有罪推定相对立的无罪推定要求对疑难案件应当从有利于被告人的角度来解释和处理。即：被告人有罪无罪难以确定，按被告人无罪处理；被告人罪重罪轻难以确定按被告人罪轻处理。

4．确认无罪推定原则，也是对外开放、与国际接轨的需要。如前所述，联合国一些重要的人权文献和国际公约均规定了无罪推定原则，其中有些是我国参加、缔结或明确表示赞成的。例如，我国批准参加的联合国大会1985年11月29日第40/33号决议通过的《联合国少年司法最低限度标准规则》又称《北京规则》第1.7条和第2.14条就有无罪推定原则的规定。根据“条约必须遵守”这一国际法上普遍确认的准则，根据我国是联合国常任理事国的国际地位和对外日益开放的需要，应当按照我国承担的国际义务对国内法作相应的修改和补充。同时，这样也可以在国际人权斗争中争取主动。

四、贯彻无罪推定原则的措施

无罪推定决不是一个孤零零的法律规定，而必须有一系列的诉讼制度保障这项原则的贯彻执行。虽然我国刑事诉讼法根据我国的具体国情，没有肯定被告人的沉默权和虚伪陈述权，但还是规定了很多其他的诉讼制度来保障这项原则的贯彻执行，主要有：

1．明确区分出“犯罪嫌疑人”和“被告人”两个不同的概念。任何人在被起诉以前只能称为犯罪嫌疑人，只有在被正式起诉以后才能称作被告人，同时取消了过去经常使用的“人犯”的概念。

2．降低逮捕的条件，即将主要犯罪事实已经查清，改为有证据证明犯罪事实，同时，也明确肯定了逮捕是一项诉讼措施，

而不是实体处罚。这就从根本上改变了被逮捕的人就是罪犯的错误观念。

3. 取消人民检察院的免予起诉制度，确立了只有人民法院才能确定有罪的原则，这是无罪推定原则的直接体现。

4. 改变了庭前初步审查程序的性质，将原来的实体性审查，变为程序性审查。在审查的内容上只审查程序问题；在审查的方法上只进行书面审查；在决定开庭审判上，并不以被告人的行为构成犯罪作为前提条件。

5. 改革庭审制度，由原来的法官主审制变为当事人对抗制，同时强调直接原则，要求一切证据必须在法庭上经过查证属实以后才能作为定案的根据。这就从根本上明确了控诉方的举证责任，以及不得强迫被告人自证其罪的原则。

6. 规定了罪疑从无的疑案处罚原则。刑事诉讼法第 162 条第 3 项规定："证据不足，不能认定被告人有罪的，应当做出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。"这是无罪推定原则的必然延伸。

第七节　辩护原则

引子：某受贿案件，检察机关在审查起诉过程中，告知犯罪嫌疑人潘某有权委托辩护人，并询问他是否需要委托辩护人，他回答说："我不请辩护人了，因为我已经对党犯下了严重错误，我不能再请辩护人，继续同党作对。"

问：对此，你有何感想呢？

《刑事诉讼法》第 11 条规定："被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护。"宪法第 125 条规定："被告人有权获得辩护。"因此辩护原则不仅是一项刑事诉讼原则，而且

还是一条宪法原则。

辩护权，是被告人针对控诉进行申辩，提出说明自己无罪、罪轻或减轻、免除其刑事责任的材料和意见，以维护自己合法权益的权利。辩护权是被告人依法享有的最基本的一项诉讼权利，也是被告人在刑事诉讼中为维护自己合法权益而采用的主要手段。

一、辩护原则的内容

（一）被告人依法享有辩护权

我国法律规定被告人享有辩护权，是不附有任何先决条件的，没有“但书”规定的限制。这就表明：

1. 辩护权作为犯罪嫌疑人、被告人的一项诉讼权利贯穿在整个刑事诉讼的过程中，不受诉讼阶段的限制。被告人具有辩护权，同被告人是否可以聘请辩护人为自己进行辩护是两个不同的概念，前者是后者的基础，但是后者只是前者的一个派生内容，不能概括前者的全部。被告人请辩护人辩护可能要受到诉讼阶段的限制，例如，我国刑事诉讼法规定，只有到审查起诉阶段，被告人才可以请辩护人进行辩护，但这不等于说在侦查阶段犯罪嫌疑人就没有辩护权。实际上任何人从被确定为犯罪嫌疑人开始，就享有完全的辩护权，在侦查阶段他完全可以自行行使这项权利，侦查机关也有义务保证他们行使辩护权，应当在调查案件的同时认真听取他们所作的申辩和解释。

2. 辩护权不受被告人是否有罪、罪行轻重的限制。无论被告人有罪无罪、罪轻罪重，都享有平等的辩护权。对那些被控犯有重罪、可能处以极刑的被告人，更应充分保障他们依法所享有的辩护权，以防止出现错案，造成难以挽回的损失。因为被告人有罪、罪重，应当予以严厉制裁，就限制、剥夺其辩护权，这是

与宪法和刑事诉讼法关于被告人有权获得辩护的原则相违背的。

3. 辩护权不受案件调查情况的限制。无论案件事实是否清楚，证据是否确实、充分，被告人都依法享有辩护权。即使是当场被抓获、人赃俱在的现行罪犯，对其依法所享有的辩护权也不得加以限制。被告人的辩护并不仅仅是司法机关查明案情的一种手段，不能根据司法机关查明案情的需要而决定取舍，对辩护必须作为被告人依法享有的基本权利加以保障。何况案件事实清楚并不等于适用法律正确，更不等于充分考虑了有利于被告人的各种因素，被告人的辩护权并不因此而失去存在的意义。

4. 辩护权不受被告人认罪态度的限制。无论被告人是否认罪，是否坦白交代，均不能作为限制其辩护权的理由。因为被告人无论是否坦白认罪，都有权提出有利自己的证据和理由进行辩护，应通过辩护来维护被告人合法权益也不因此而改变，不能将被告人否认有罪或罪重的辩护当作抗拒行为加以限制。是否坦白认罪的态度如何，仅在被告人有罪时表明其是否悔罪和其社会危险性的程度，在定罪以后，可以作为量刑时考虑的一个因素，不应作为限制被告人依法行使辩护权的理由。

5. 辩护权的行使不受辩护理由的限制。被告人依法享有辩护权并不等于被告人一定都具有从轻、减轻、免除刑事责任的辩护情节，平等的辩护权不等于有相同的辩护理由。权利的享有和行使与实际辩护理由的多少是两个不同的概念，何况只有在被告人充分行使辩护权之后，才能得知其理由如何，所以不允许以被告人没有什么辩护理由为借口，而限制或漠视被告人依法享有的辩护权。

（二）司法机关负有保障被告人辩护权的义务

权利主体享有的权利是以义务主体承担保障权利实现的相应义务为基础的，因此，在刑事诉讼中，司法机关保障被告人享有

辩护权的义务是被告人有权获得辩护的原则的核心内容。根据法律的规定，司法机关在保障被告人辩护权方面应当做到以下几个方面：

1. 承办案件的司法人员，在诉讼过程中，应当主动告知被告人有哪些诉讼权利以及如何行使这些权利；

2. 承办案件的司法人员，对被告人行使辩护权所采取的方式不应苛求。被告人在行使辩护权时，可以采取法律规定的任何一种形式，既可以是口头的，也可以是书面的；既可以自行辩护，也可以委托他人辩护；既可以在侦查、起诉阶段提出，也可以在审判过程中提出，只要符合法律规定的要求，司法人员都应当许可；

3. 司法人员必须认真听取被告人提出的辩解、反证或申诉，并切实采纳被告人的合理辩护意见；

4. 司法人员不得以任何借口非法限制或者剥夺被告人的辩护权。

二、辩护原则的概念和意义

我国法律之所以把被告人有权获得辩护作为刑事诉讼的一条基本原则加以规定，是由我们国家的社会主义性质和刑事诉讼的根本任务决定的，是符合马克思主义辩证唯物主义认识论的要求的。目的在于保证司法机关客观公正地查明案件的事实真相，正确地适用法律，公正地适用刑罚，保障无罪的人不受刑事追究，维护社会主义法制的严肃性。

法律明确规定并在诉讼实践中认真贯彻被告人有权获得辩护的原则，对于保障社会主义民主，加强社会主义法制，提高办案质量具有十分重要的意义。

1. 实行这一原则，有利于体现社会主义刑事诉讼的民主精

神。在刑事诉讼中，一个公民被控告犯罪，处于被告人的地位时，法律上保障他有讲出自己不同意见，对控告进行反驳和辩解，维护自己的合法权益的权利，既可以保障无罪的人不受刑事追究，又可以保证对有罪的人判处与其罪行相当的刑罚。这是体现我国社会主义民主和社会主义法制原则的一项基本的民主权利，是以允许被告人在刑事诉讼中为自己辩解为特点的一项民主权利。如果在刑事诉讼中不允许被告人申辩和解释，使他有理不能讲，有冤不能伸，合法权益不能得到保护，显然是于情不合，于理不公，失之专横，有悖于社会主义民主原则，不利于法律的正确执行，也违背了国家和人民的利益。

2. 实行这一原则，有利于客观全面地查明案情，正确地适用法律。在刑事诉讼中，控诉与辩护是一对相对应的诉讼职能，两者之间的关系是对立统一关系。一方面，辩护就是反驳控告，与控告是对立的；另一方面，辩护与控告又是相互依存的，辩护是针对控告进行的，离开控告则无所谓辩护，而控告内容的真实性需要经过辩护来“检验”，如果不经过辩护仅仅根据控告定案，就容易犯主观片面性的错误。被告人有权获得辩护，正是反映了这样的哲学上的认识规律。被告人有权获得辩护，就可以使办案人员在了解控告的内容和证据的同时，也听取被告人申辩的理由和根据，在注意对被告人不利的材料的同时，也注意对被告人有利的材料，在全面掌握案情的基础上，通过去伪存真、去粗取精的分析研究过程，排除假象，分清有罪或无罪、此罪或彼罪、罪重或罪轻等界限，准确地认定案件事实，正确地适用法律，防止主观片面性，减少和避免错误。

3. 实行这一原则，有利于保护被告人的合法权益。在刑事诉讼中，被告人只是被控告犯了罪的人，但在法律上仍未确定他就是罪犯。因此，在打击犯罪，惩罚犯罪的同时，必须切实有效

地保护被告人的合法权益，保证无罪的人不受刑事追究。由于被告人在刑事诉讼中处于被追究刑事责任的特殊地位，存在着矛盾的心理状态，案件处理结果与他有直接的利害关系，他可能不愿意或不敢为自己进行辩解。法律明确规定被告人有权获得辩护，就可以使被告人在诉讼过程中有理有据地反驳控诉，使无罪者受到追究的，能够被及时发现，得到纠正，免受冤屈；有罪者如果有罪轻或者有从轻、减轻、免除处罚的情节，或者是不应追究刑事责任的，不致受到罚不当罪的处罚或者错误的追究，这就使被告人的合法权益得到了切实、有效的保障。

4. 实行这一原则，有利于带动其他诉讼制度的开展。辩护作为刑事诉讼中的三大诉讼职能之一，在刑事诉讼中处于核心的地位，很多诉讼制度和诉讼程序都是围绕辩护原则建立的。因此，坚持辩护原则，对于坚持其他诉讼制度和诉讼程序具有非常重要的意义。很明显，没有辩护原则，就不可能有对抗式的法庭审判模式；没有辩护原则，也就不可能有上诉制度，等等。

5. 实行这一原则，有利于进行法制宣传和教育。被告人有权获得辩护的原则，可以使被告人有条件和机会充分地申述个人的意见，并同公诉人、被害人或自诉人进行面对面的辩论。其中，正确的意见为司法机关所接受；无理的狡辩受到揭露和批驳；错误的意见得到有充分说服力的否定。这就有利于促使犯罪分子端正态度，认罪服法。同时，充分的法庭辩论，可以使旁听群众了解案情和是非曲直，知道什么行为违法，应当坚决抵制；什么行为合法，应当受到支持和保护。这样就有利于增强广大群众的法制观念，提高同违法犯罪行为作斗争的积极性和自觉性。

第八节 国家追诉便宜主义原则

引子：犯罪嫌疑人蔡某于1994年5月将被害人打成轻伤，然后逃跑在外。为抓获该犯罪嫌疑人，1997年2月，公安局曾进行了网上通缉。2000年3月，蔡某以为无事，返回家中，经被害人举报，公安机关将其抓获，并经检察机关批准，予以逮捕。案件经公安机关侦查终结，移送检察院审查起诉。检察院在审查起诉过程中，有两种观点：一种观点认为，蔡某的犯罪行为已过追诉时效，因此应当做出不起诉的决定；另一种观点认为，由于进行了网上通缉，所以追诉时效中断，应当做出起诉的决定。

问：你认为哪种观点正确呢？

在诉讼理论上，根据一国对所有的犯罪行为是否都提起刑事诉讼所持的态度和所规定的诉讼制度，可以将刑事诉讼分为追诉法定主义和追诉便宜主义两种类型。国家追诉便宜主义是在某些法定情形下，不追究犯罪行为人刑事责任，因而不提起刑事诉讼的一项诉讼原则。根据我国《刑事诉讼法》第15条的规定，我国采用了这一原则。

一、国家追诉便宜主义原则的内容

刑事诉讼法第15条规定："有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：

（一）情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；

（二）犯罪已过追诉时效期限的；

（三）经特赦令免除刑罚的；

（四）依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；

（五）犯罪嫌疑人、被告人死亡的；

（六）其他法律规定免予追究刑事责任的。”

上述六种情形，可以归纳为三类情况：

1. 不能追究。这种情形是指行为人的行为虽然违法，也具有社会危害性，但由于行为人的行为情节显著轻微，危害不大，依照刑法规定，尚不构成犯罪，故不能追究刑事责任。

2. 依法不追究。包括：（1）犯罪已过追诉时效期限的。这是指有的犯罪分子犯罪后，经过若干年没有被追诉，本人也未再犯新罪，对社会已无危害，没有必要再对他追究刑事责任。我国刑法第87条对此做了具体规定。（2）经特赦令免除刑罚的。特赦是一种赦免制度。受到特赦令免除刑罚的犯罪分子，不论其刑罚已执行一部分或是完全没有执行，人民法院、人民检察院、公安机关就不应再次进行追究。（3）告诉才处理的案件，是国家把此类犯罪的追诉权赋予被害人，即把被害人的告诉作为追究犯罪分子刑事责任的条件。如果没有告诉，或者告诉以后又撤诉的，就是被害人放弃了追诉权利，也就不具备追究刑事责任的条件，人民法院就不应立案或者继续审理，进行追究。（4）其他法律规定免予追究刑事责任的。

3. 无法追究。这是指犯罪嫌疑人、被告人死亡的情形。我国刑法实行罪责自负原则，只有实施犯罪行为的人才承担该行为的法律责任。犯罪嫌疑人、被告人已经死亡，追究刑事责任的对象已经消失，事实上已经无法对其进行追究，因而进行刑事诉讼就失去了意义。

此外，刑事诉讼法第142条第2款规定：“对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院

可以作出不起诉的决定。”这一规定从广义上讲，也体现了国家追诉便宜主义原则的精神实质。

二、对依照法定情形不追究的处理

根据刑事诉讼法的规定，在不同的诉讼阶段中发现上述情形，应作不同处理：

1. 立案阶段。人民法院、人民检察院和公安机关在对控告、举报和犯罪人自首的材料进行审查后，如果认为有上述六种情形之一时，就不应立案。

2. 在侦查阶段。公安机关和人民检察院在侦查中发现不论属于上述哪种情形，都应撤销案件。撤销案件是指撤销原来的立案决定和对犯罪嫌疑人采取的强制措施，终止案件的侦查程序。

3. 在提起公诉阶段。公安机关侦查终结的案件，移送人民检察院后，人民检察院在审查起诉中发现具有上述六种情形之一的，应当做出不起诉的决定。这是提起公诉阶段终止诉讼的措施和程序。

4. 在审判阶段。案件经人民法院受理后，发现有上述情形，应当分别不同情形处理。对于第一种情形的，应当做出判决，宣告无罪；对于被害人撤回告诉的，可以用准许撤诉的裁定结案；对于被告人死亡的，可以裁定终止审理。

此外，需要说明的是，对于依照法定不追究的情形在哪个诉讼阶段发现，都应由正在负责该阶段诉讼的司法机关依法做出处理，不应将案件向下一个诉讼阶段的司法机关移送。

三、实行国家追诉便宜主义原则的意义

实行国家追诉便宜主义原则具有十分重要的意义。

第一，实行这一原则，有利于保证国家追诉权能够统一、正

确的行使，防止任意扩大追诉范围。

第二，实行这一原则，有利于防止和及时纠正对不应追究刑事责任的人错误地进行追究，以保护其合法权益。

第三，实行这一原则，有利于人民法院、人民检察院和公安机关避免无效劳动，集中精力打击那些严重危害社会主义现代化建设，严重危害社会治安的危害国家安全的犯罪分子和其他刑事犯罪分子，以保障现代化建设的顺利进行，维护安定团结的社会秩序。

本章测试题：

1. 下列那些原则属于我国刑事诉讼的基本原则（　）。
   A. 两审终审原则
   B. 审判公开原则
   C. 无罪推定原则
   D. 辩护原则
2. 依照法律规定，可以行使侦查权的机关有（　）。
   A. 公安机关
   B. 人民检察院
   C. 军队保卫部门以及监狱
   D. 国有企业、事业单位的保卫部门
3. 人民法院独立行使审判权，其独立性是指（　）。
   A. 任何人都不得干涉法官对案件的审判
   B. 任何人都不得干涉人民法院对案件行使审判权
   C. 法律不对人民法院审判权的行使加以限制
   D. 法律不对法官行使审判权加以限制
4. 关于人民法院与人民检察院上下级之间关系表述正确的是（　）。

A. 人民法院上下级之间是领导与被领导关系，人民检察院上下级之间是监督与被监督的关系

B. 人民法院与人民检察院上下级之间都是监督与被监督的关系

C. 人民法院与人民检察院上下级之间都是领导与被领导的关系

D. 人民法院上下级之间是监督与被监督的关系，人民检察院上下级之间是领导与被领导的关系

5. 有关人民检察院对刑事诉讼的法律监督权，下列说法正确的是（ ）。

A. 人民检察院可以对公安机关的立案工作进行监督，如果应当立案而公安机关不立案，人民检察院有权自行立案侦查

B. 人民检察院可以对逮捕工作进行监督，有权批准、决定和执行对犯罪嫌疑人的逮捕

C. 人民检察院可以对人民法院的审判活动进行监督，出庭的检察人员发现审判活动有违法情况，有权向法庭提出纠正意见

D. 人民检察院有权对执行活动进行监督，如果发现执行机关的执行活动有违法情况，有权通知执行机关纠正

6. 刘某被人民检察院以盗窃罪向人民法院提起公诉。被告人刘某对罪行供认不讳，也没有委托辩护人；人民法院只是告知其有委托辩护人的权利，但因为本案不属于应当指定辩护的范围，因此，也没有为其指定辩护人。在本案中（ ）。

A. 被告人刘某的辩护权遭到剥夺，因为没有辩护人为其辩护

B. 被告人刘某的辩护权没有遭到剥夺，因为被告人还可

以自行辩护

C. 被告人刘某犯罪事实清楚，本人也供认不讳，因此，在本案中刘某不享有辩护权

D. 被告人刘某没有委托辩护人，司法机关可以视为其自动放弃了辩护权

7. 对犯罪嫌疑人、被告人辩护权的理解，正确的是（　）。

A. 辩护权是犯罪嫌疑人、被告人享有的一项权利，可以行使，也可以不行使

B. 辩护权既是犯罪嫌疑人、被告人的一项权利，也是刑事诉讼得以顺利进行的一个必不可少的因素，因此，犯罪嫌疑人、被告人不得放弃这一权利

C. 犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权必须通过委托辩护人的方式行使

D. 犯罪嫌疑人、被告人的辩护权不一定通过委托辩护人的方式行使，也可以自行辩护

8. 犯罪嫌疑人李某被公安机关以涉嫌故意杀人罪移送人民检察院审查起诉，人民检察院审查之后，认为李某的行为属于正当防卫，不构成犯罪，此时，人民检察院应当作出怎样的决定（　）。

A. 撤销案件

B. 中止诉讼

C. 不起诉

D. 提起公诉

9. 人民检察院在审查起诉时，应当作出不起诉决定的情况是（　）。

A. 犯罪嫌疑人的行为虽然已经构成犯罪，但情节轻微

B. 犯罪已过追诉时效

C. 犯罪嫌疑人死亡

D. 经特赦令免除刑罚

答案:

1.CD 2.ABC 3.B 4.D 5.CD 6.B 7.AD 8.C 9.BCD

本章讨论题:

1. 人民法院依法独立行使审判权的原则与西方国家的司法独立有何区别?

2. 如何理解我国司法实践中公检法三机关联合办案的做法?

3. 法律程序的价值体现在哪些方面?

4. 为什么要确立无罪推定原则?

5. 在司法实践中应如何切实贯彻无罪推定原则?

6. 刑事诉讼中辩护原则的理论基础是什么?

7. 在起诉问题上,应否赋予人民检察院一定程度的自由裁量权?



第四章 刑事诉讼主体

第一节 刑事诉讼中的专门机关

引子：黄海市四方区人民法院白石路法庭，审理了一起刑事自诉案件。宣判后，自诉人不服，向四方区人民法院提出了上诉。四方区人民法院依照第二审程序对案件进行了审理，并做出了二审判决。

问：该案的处理程序存在什么问题？

一、人民法院

（一）人民法院的性质和任务

人民法院是国家的审判机关，行使国家的审判权。审判权是指依法审判刑事、民事、经济、行政案件的权力，是国家权力的重要组成部分。

宪法第123条规定："中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。"这一规定说明：只有人民法院才能代表国家依法行使审判权，其他任何机关、团体或个人都没有这种权力。任何人都有权拒绝除人民法院以外的其他机关、团体或个人的非法审判，并有权控告。其他机关、团体或个人的非法审判，不仅是无效的，而且是违法的，要追究有关人员的法律责任。对人民法院的依法审判，有关人员应当接受、支持和配合。人民法院代表国家行使审判权，要通过一定的诉讼程序来实现，审判刑事案件要通

过刑事诉讼程序；审判民事案件要通过民事诉讼程序；审判行政案件，要通过行政诉讼程序。

就刑事案件而言，国家行使审判权的活动，也就是行使国家刑罚权的活动。整个刑事诉讼活动都是为了保证国家正确地行使刑罚权。国家的刑罚权具有专属性和排他性，专属性是指刑罚权只能由人民法院行使；排他性是指其他任何国家机关、团体或个人均无权行使刑罚权，否则就是私设公堂，就是滥用私刑。

有必要指出的是，从诉讼理论上讲，同外国法院相比，我国的人民法院除了行使国家的审判权以外，没有司法立法、司法审查、程序规则的制定和司法行政事务的管理权。在我国，不实行判例制度，当然也就不存在司法立法的问题，依照制定法的原理，我国的一切法律均由国家的权力机关即人民代表大会制定，法院作为司法机关不能享有此权；我国也没有建立司法审查制度，当然也就谈不上司法审查权的归属问题；我国最高人民法院可以就某些程序问题，制定一些规则，如《人民法庭规则》，但这并不是以法律的形式公布的；我国的司法行政事务，由国家司法行政机关统一负责，人民法院不承担这方面的工作。根据我国人民法院组织法、刑事诉讼法和民事诉讼法等法律的规定，人民法院的任务是：审判刑事案件、民事案件、经济案件和行政案件，并通过审判活动，惩办一切犯罪分子，解决民事、经济和行政纠纷，以保卫人民民主专政制度，维护社会主义法制和社会秩序，保护社会主义的全民所有的财产、劳动群众集体所有的合法财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保障国家的社会主义建设事业的顺利进行。此外，人民法院还要用它的全部活动教育公民自觉地遵守宪法和法律。

（二）人民法院的组织体系和设置

1．组织体系

我国的人民法院有独立于行政机关的组织体系，这个组织体系由最高人民法院、地方各级人民法院和专门人民法院组成。地方各级人民法院又分为高级人民法院、中级人民法院和基层人民法院；专门人民法院有军事法院、海事法院等。各级人民法院由同级权力机关产生，最高人民法院院长由全国人民代表大会选举，副院长、庭长、副庭长和审判员由全国人民代表大会常务委员会任免。地方各级人民法院院长由地方各级人民代表大会常务委员会选举，副院长、庭长、副庭长和审判员由地方各级人民代表大会常务委员会任免。各级人民法院对同级权力机关负责并报告工作，接受权力机关监督。最高人民法院是国家最高审判机关，有权监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院有权监督下级人民法院的审判工作。上下级人民法院之间在审判案件上属审级监督关系，而不是行政隶属关系。上级人民法院应当通过第二审程序或审判监督程序对下级人民法院的审判工作实行监督，纠正其错误裁判，但无权对下级法院正在审理的案件做出有约束力的指示或决定。

2. 法院设置

(1) 最高人民法院。最高人民法院是我国的最高审判机关，它除了对地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作进行监督以外，还有权依法审判全国性的重大第一审案件，并对在审判工作中如何具体适用法律问题进行解释。

(2) 地方各级人民法院

高级人民法院。按省、自治区、直辖市各设立一高级人民法院。

中级人民法院。包括：在省、自治区内按地区、自治州、地级市设立的中级人民法院和在直辖市内设立的中级人民法院。

基层人民法院。包括：县人民法院；县级市人民法院；自治

县人民法院；市辖区人民法院等。人民法院组织法规定，基层人民法院根据地区、人口和案件情况可以设立若干人民法庭。人民法庭是基层人民法院的派出工作机构，不是一级审判机关，而是基层人民法院的组成部分，它的判决和裁定就是基层人民法院的判决和裁定。

专门人民法院。包括：军事法院和海事法院等。专门人民法院不按行政区划而是根据业务系统和实际需要设立。

(三) 人民法院在刑事诉讼中的职权和地位

人民法院在刑事诉讼中的职权是对刑事案件进行审判，就被告人是否有罪和应否处刑、如何处刑做出决定。定罪和处刑是刑事诉讼要解决的两个基本问题，审判阶段是刑事诉讼中具有决定意义的阶段。

为了保证人民法院正确有效地行使审判权，宪法和刑事诉讼法等法律赋予人民法院广泛的诉讼权利，主要有：人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉；有权受理公诉案件和自诉案件，并决定开庭审判；有权对被告人采取强制措施；有权审判全部公诉案件和自诉案件；有权确定合议庭的组成人员；有权主持法庭的审判活动，审判长有权决定是否允许被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人向被告人发问，有权决定是否允许公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人向证人、鉴定人发问，并对与案件无关的问题进行制止；有权调查和核实证据；有权为调查核实证据进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结等活动；有权审查当事人和辩护人、诉讼代理人在法庭审理过程中提出的通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的申请，并决定是否允许；有权维持法庭秩序，对违反法庭秩序的诉讼参与人或者旁听人员有权警告制止，对不听制止的，可以强行带出法庭，对情节严重的，

有权处以1000元以下的罚款或者15天以下的拘留，对聚众哄闹、冲击法庭或者侮辱、诽谤、威胁、殴打司法工作人员或者诉讼参与人，严重扰乱法庭秩序构成犯罪的，有权依法追究刑事责任；有权决定是否延期审理；二审人民法院有权根据上诉或者抗诉对一审未生效的裁判进行全面审查，并依法做出维持一审裁判、改判或撤销原判发回重审的决定；有权对确有错误的生效裁判按照审判监督程序对案件进行再审；有权执行部分生效裁判，等等。

从上述职权中可以看出，人民法院是刑事诉讼中的主要主体，它在刑事诉讼法律关系中处于十分重要的地位。没有法院，就没有审判，也就不能解决被告人的刑事责任问题，刑事诉讼的任务也就不可能完成。

二、人民检察院

（一）人民检察院的性质和任务

人民检察院是我国的法律监督机关，行使国家的检察权。检察权是国家权力的重要组成部分，它包括对国家工作人员和公民的犯罪进行检察，对侦查工作、审判工作和刑罚执行等工作进行监督。法律监督权和检察权的内容是一致的，都是国家维护法律统一正确实施的一种国家权力。

人民检察院是国家为了实施法律监督而设立的专门机关。加强法律监督，对保障人民民主、巩固人民政权、促使国家工作人员严格遵守法律和依法办事，有着十分重要的意义。人民检察院的法律监督性质，决定了它不同于行政机关，不行使行政职能。人民检察院也不同于人民法院，不能对犯罪的人进行审判，而只能向人民法院提起公诉，要求人民法院依法审判。

人民检察院的任务是：通过行使检察权，镇压一切叛国的、

分裂国家的和其他危害国家安全的活动，打击刑事犯罪分子，维护国家的统一，维护人民民主专政制度，维护社会主义法制，维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和人民群众生活秩序，保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产、保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保卫社会主义现代化建设的顺利进行。人民检察院通过检察活动，教育公民忠于社会主义祖国，自觉地遵守宪法和法律，积极同违法行为作斗争。

（二）人民检察院的组织体系和设置

我国的人民检察院由国家权力机关产生，并受国家权力机关监督。在组织系统上它独立于国家行政机关和审判机关，形成了一个以最高人民检察院为首的、包括地方各级人民检察院和专门人民检察院在内的统一的检察机关体系。

同外国的检察机关相比，我国的人民检察院有如下几个特点：一是我国采取的是审检分立式，而不是审检合署式，人民检察院和人民法院一样产生于国家权力机关，具有一套同人民法院相对应的独立于人民法院的自上而下的组织体系。二是在隶属关系上，我国的人民检察院接受双重领导。一方面，各级人民检察院由同级权力机关产生，向同级权力机关报告工作，并接受其监督；另一方面，上下级人民检察院之间的关系是垂直领导关系，在办理案件过程中，上级检察机关可以向下级检察机关发出具体的指示、命令，也可以派员直接参加下级检察机关的办案活动，或者将下级检察机关办理的案件改由自己直接办理，等等。三是我国的各级人民检察院均设有检察委员会。检察委员会实行民主集中制，在检察长主持下，讨论决定重大案件和其他重大问题。如果检察长在重大问题上不同意多数人的决定，可以报请本级人民代表大会常务委员会决定。

人民检察院的设置：

1. 最高人民检察院。最高人民检察院是我国的最高检察机关，领导地方各级检察院和专门人民检察院的工作，并对检察工作中如何具体应用法律、法令的问题，进行解释。

2. 地方各级人民检察院。分为三级：

（1）省、自治区、直辖市人民检察院；

（2）省、自治区、直辖市人民检察分院、自治州和省辖市人民检察院；

（3）县、县级市、自治县和市辖区人民检察院。

3. 专门人民检察院。主要有军事检察院，共分三级：中国人民解放军军事检察院、大军区级军事检察院和基层军事检察院。

（三）人民检察院在刑事诉讼中的职权和地位

人民检察院是国家的法律监督机关，宪法和法律赋予它行使检察权，保证国家法律的统一、正确实施。因此在研究人民检察院的性质和职权范围时，首先有必要了解法律监督与检察权的关系。所谓法律监督，就是指对法律的实施实行监督。从这一含义来理解，在我国，法律监督的权力，首先属于各级国家权力机关；其次，还有各主管部门自上而下的监督，以及社会团体、人民群众的监督等等。人民检察院是国家特设的对法律的实施与遵守实行监督的专门机关。为了区别于其他机关的法律监督，我们可以把人民检察院的法律监督称之为检察监督，把检察院的法律监督权称之为检察权或检察监督权。由此可见，检察权只是法律监督的一种形式，而不是惟一的形式。

根据人民检察院组织法和刑事诉讼法的规定，人民检察院在刑事诉讼中的职权主要有：

1. 自行侦查权。对法律规定由它直接受理的案件，决定立

案侦查，并决定是否逮捕和起诉；

2．侦查监督权。对公安机关的侦查活动是否合法实行监督，决定是否批准逮捕和起诉；

3．提起公诉权。以国家的名义向人民法院提起公诉，并派员出席法庭支持公诉；

4．审判监督权。对人民法院的审判活动是否合法实行监督，并按照第二审程序或者审判监督程序对错误的判决、裁定提出抗诉；

5．刑事判决、裁定执行的监督权。对刑事判决、裁定的执行以及监狱、刑罚执行机关的活动是否合法实行监督。

从以上职权中可以看出，人民检察院在刑事诉讼中行使控诉职能的同时，又行使法律监督职能，是主要的诉讼主体。人民检察院在侦查、起诉和审判三道工序中处于中间环节，从刑事案件立案侦查到裁判执行的整个诉讼过程它都参与，这是人民检察院不同于人民法院和公安机关的一个显著特点。另一个特点是它同公安机关和人民法院都有直接的配合、制约关系，它对刑事诉讼各个阶段的活动进行全面的法律监督。这对保证正确惩罚犯罪，保障无罪的人不受刑事追究，保护国家利益和公民的合法权益，维护社会主义法制有着重要作用。

三、公安机关

（一）公安机关的性质和任务

公安机关是国家的治安保卫机关，属国家行政机关系统，是各级人民政府的组成部分，受各级人民政府领导，上级公安机关领导下级公安机关的工作。

在刑事诉讼中，公安机关是国家的侦查机关，负责大多数刑事案件的立案侦查工作，进行刑事诉讼活动，负责追究犯罪，实质上也就是在执行追诉职能。公安机关的控诉职能，其表现形式

同检察机关的提起公诉和出庭支持公诉是有区别的，但是同公安机关在刑事诉讼中分工负责的工作内容和实际所起的作用是相符的，所以应该属于广义的控诉职能的范畴。从公安机关负责侦查工作、执行控诉职能的意义上讲，公安机关又具有司法机关的性质，属于我国司法组织体系的一个重要组成部分。

公安机关在刑事诉讼中也是主要的诉讼主体，这主要是从这样一种意义上讲的，即公安机关在刑事诉讼中不仅同样享有诉讼权利和承担诉讼义务，而且在由公安机关负责立案侦查的诉讼阶段，公安机关还始终处于指挥者和主持者的地位，是这个阶段刑事诉讼得以成立和刑事诉讼法律关系得以形成的不可缺少的重要方面。没有公安机关，这些案件的立案侦查就无从谈起，刑事诉讼也就不会开始。所以，从广义上讲，公安机关也应该是构成刑事诉讼法律关系的主要诉讼主体。

在刑事诉讼中，公安机关的任务，就是通过各种侦查手段，收集证据，查明犯罪事实，查获犯罪嫌疑人，为人民检察院的起诉工作和人民法院的审判工作奠定事实基础。此外，公安机关在刑事诉讼中还要负责部分刑事判决、裁定的执行等等。

（二）公安机关的组织体系

我国公安机关的组织体系是：国务院设公安部，领导全国的公安工作；省、自治区、直辖市设公安厅（局）；地区设公安处，省（自治区）辖市设公安局；县、自治县、县级市设公安局，市辖区设公安分局；城市街道和县属区、乡、镇设公安派出所或公安特派员。派出所是基层公安机关的派出机构，而不是一级公安机关。在铁路、航运、民航、林业等系统设公安局或公安处、军队系统设保卫机构。

根据 1983 年 9 月 2 日第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议决定，国家成立安全机关，承担原由公安机关主管的

间谍、特务等危害国家安全案件的侦查工作，可以行使宪法和法律规定的公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权，刑事诉讼法第4条又进一步规定："国家安全机关依照法律规定，办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。"因此，应该认为，就办理危害国家安全的刑事案件而言，国家安全机关在刑事诉讼中的性质和地位同公安机关是相同的。国家安全机关也是各级人民政府的组成部分，受同级人民政府的领导，上级安全机关领导下级安全机关的工作。

刑事诉讼法第225条还规定："军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。军队保卫部门、监狱办理刑事案件，适用本法的有关规定。"因此，就这两类案件而言，实际上军队保卫部门和监狱也具有与公安机关相同的性质。

此外，根据1982年7月6日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于机关、团体和企事业单位保卫处，在查破案件时收集的证据材料可以在刑事诉讼中使用的通知》，单位内部的保卫工作机构，在公安机关的领导下，有侦破一般案件的职权，可以进行勘验现场、询问证人、讯问犯罪嫌疑人、追缴赃款、赃物等活动，但没有逮捕、拘留、搜查、没收、罚款的权力。

（三）公安机关在刑事诉讼中的职权和地位

为了保证公安机关及时完成侦查任务，有效地揭露犯罪，法律赋予了它广泛的诉讼权利。主要有：

1. 有权依法决定立案侦查和撤销案件；

2. 有权进行勘验、检查、搜查、扣押、鉴定、通缉、讯问犯罪嫌疑人、询问证人和被害人等活动；

3. 有权采用拘传、取保候审、监视居住、拘留等强制措施；

4. 逮捕犯罪嫌疑人一律由公安机关执行，并负责对在押犯罪嫌疑人的看管；

5. 对侦查终结的案件，有权提出起诉的意见；

6. 对人民检察院不批准逮捕的决定和不起诉的决定，有权要求复议和提请复核。

公安机关行使上述侦查权的活动，通常分为两个阶段进行。第一阶段由公安机关的侦查部门依法进行专门调查工作和采取必要的强制措施。一般是指在决定立案以后，进行调查，收集证据，初步查明犯罪事实。第二阶段由公安机关的预审部门进行预审。一般是在侦查部门调查犯罪事实的基础上，或是从犯罪嫌疑人被逮捕后起，案件由侦查部门移送预审部门，通过讯问犯罪嫌疑人和采取其他手段，进一步收集、核实证据，查清犯罪事实。经侦查终结后，提出起诉意见或决定撤销案件。

公安机关在刑事诉讼中，除行使侦查职权外，还负有执行的职权。人民法院判处的刑事罪犯，大多数都是通过公安机关交付执行，然后由司法行政机关的监狱和其他执行机关负责监管，对少数判处短期徒刑以下的罪犯，仍由公安机关负责执行和监管工作。

第二节　刑事诉讼参与人概述

引子：某案，公安机关在对犯罪嫌疑人住所进行搜查时，犯罪嫌疑人本人不在，其家属也不在，侦查人员邀请犯罪嫌疑人所在单位的保卫科负责人吴某到场作见证人，在吴某在场的情况下，侦查人员进行了搜查。

问：吴某是不是刑事诉讼参与人？

一、刑事诉讼参与人的概念和特点

刑事诉讼参与人，指的是参加刑事诉讼活动，享受一定的诉讼权利，承担一定的诉讼义务的非司法工作人员。刑事诉讼参与人具有以下几个特点：

（一）刑事诉讼参与人必须参加刑事诉讼活动

参加刑事诉讼活动是刑事诉讼参与人的最基本的特点，任何人只有当其进入到刑事诉讼过程中，才有可能成为刑事诉讼参与人。诉讼参与人参加诉讼的原因不尽相同，有的为了维护自己的权益，提起刑事诉讼而参加诉讼；有的因为侵犯了他人的合法权益，受到刑事追究而参加刑事诉讼；有的为了帮助他人行使诉讼权利而参加诉讼；还有的是出于证明案件的需要或者为诉讼提供某种服务而被司法机关邀请参加诉讼。不管是基于何种原因，参加刑事诉讼则是他们的共同特点。因此，刑事诉讼参与人是一个程序法上的概念，而不是实体法上的概念，刑事诉讼是刑事诉讼参与人的活动场所，离开了刑事诉讼，就无所谓刑事诉讼参与人。从阶段上理解刑事诉讼包括从立案至执行的全过程，刑事诉讼参与人也必须在这个整个过程，或者在这个过程的某个阶段上参加刑事诉讼。只有对刑事诉讼参与人作这样的理解，才能明确为什么有些人不是刑事诉讼参与人，例如，举报人的举报行为在立案之前，诉讼程序尚未开始，如果他在诉讼中不作为证人出现的话，那么他就不是刑事诉讼参与人；再如，有的犯罪分子在犯罪以后自杀了，刑事诉讼程序便无法提起，从实体法上可以将其称为犯罪人，而在程序法上则不能将其称为诉讼参与人；同理，在有些自诉案件中，被害人虽然是潜在的诉讼主体，但如果基于某种原因，他放弃自己的诉权，不提起刑事诉讼，这种可能性就不会变成现实，并因此而不能成为刑事诉讼参与人。

（二）刑事诉讼参与人必须是在刑事诉讼过程中，享有一定的诉讼权利，承担一定的诉讼义务的人

享有诉讼权利，承担诉讼义务，是刑事诉讼参与人的基本属性。有些人员虽然也参加刑事诉讼，但不在诉讼中享有诉讼权利，承担诉讼义务，就不能称为刑事诉讼参与人。例如，法庭审判的旁听人员，侦查过程中协助司法人员收集证据的某些单位保卫部门的工作人员等，他们虽然参加了审判或侦查的某一环节，但他们并没有享有诉讼权利，也不承担什么诉讼义务，就不能称为诉讼参与人。此外，见证人和保证人也不属于诉讼参与人的范围。因为见证人参加刑事诉讼，是应司法机关的邀请而证明侦查人员的某些侦查行为的真实性和合法性，他们虽然也有一定的权利和义务，但这种权利和义务是由司法权派生的，不具有诉讼参与人所享有的诉讼权利和承担的诉讼义务的性质；取保候审的保证人同被保证人之间的关系是一种实体上的保证与被保证关系，而不是诉讼法律关系，同时从实质上讲，他们的这种关系存在于诉讼程序之外，而不是诉讼程序之中。

（三）刑事诉讼参与人必须是非司法工作人员

刑事诉讼参与人参加刑事诉讼，不是基于法律赋予的司法职权，即不是代表国家行使司法权的人，而是基于某种诉讼法律关系而参加刑事诉讼的。所以仅有上述的参加刑事诉讼和享有诉讼权利、承担诉讼义务两个条件，还不能完全界定刑事诉讼参与人的范围，因为从表面上看，司法工作人员也参加刑事诉讼，同时，享有相应的诉讼权利，承担相应的诉讼义务，这样，如果只讲前面两个条件，就很难划清刑事诉讼参与人同司法人员的界限。很显然，刑事诉讼参与人是同司法工作人员相对应的一个概念，他们在刑事诉讼中的性质、地位和职权有着本质的区别，不容混淆。做这种区分，无论是从诉讼理论上，还是从司法实践来

看都有其积极意义。在通常情况下，人们不会将刑事诉讼参与人同司法工作人员相混淆，但在某些特别的场合就容易混淆。例如司法机关内部设立的司法鉴定部门的鉴定人员，他们如果在诉讼中出具鉴定结论，那么他们是司法工作人员，还是刑事诉讼参与人呢？性质如何，直接决定了他们所做出的鉴定结论的法律效力。如果理解成司法人员，那么他们的决定是基于司法职权做出的，因而同判决和裁定一样，在没有经过二审程序推翻以前，都应该视为真实的、不可推翻的。如果把他们理解成刑事诉讼参与人，则他们所作的鉴定结论则是基于他们的诉讼权利做出的，同时负有解释和说明的义务，即要同任何证据一样，经过审查属实以后才能作为定案的根据。从我国刑事诉讼法的规定来看，显然将他们理解成刑事诉讼参与人，而不是司法工作人员，才是正确的。

二、刑事诉讼参与人的分类

刑事诉讼参与人的分类是指在法律上或者在诉讼理论上依据一定的标准对刑事诉讼参与人进行的划分。对刑事诉讼参与人进行分类的意义在于了解各类诉讼参与人的特点，以更好地理解和把握他们在刑事诉讼中的权利和义务。

（一）法律上的分类

根据刑事诉讼法的规定，依据诉讼参与人同案件的利害关系，可以将诉讼参与人分为当事人和其他诉讼参与人两类。凡是同案件有直接的利害关系的就是当事人，包括：被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人；凡是同案件没有直接的利害关系，而是基于其他原因参加刑事诉讼的，就是其他诉讼参与人，包括法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。

当事人同其他诉讼参与人的主要区别在于：

1. 当事人同案件有直接的利害关系，其他诉讼参与人则同案件没有直接的利害关系。具体讲，包含这样几层含义：首先，当事人是犯罪事件的当事者，或者是犯罪事件的加害人，或者是犯罪事件的受害人，这是成为当事人的基础；其他诉讼参与人则是犯罪事件的局外人，他们同犯罪事件没有任何关系。其次，诉讼结果对当事人会发生重大影响；对其他诉讼参与人的利益则无影响。再次，当事人受诉讼裁决的约束，其他诉讼参与人则不受诉讼裁决的约束。

2. 当事人参加刑事诉讼的全过程；其他诉讼参与人则只参加刑事诉讼的某些阶段或某个阶段。

3. 当事人是刑事诉讼的主要主体，一般来讲，当事人在诉讼中处于原告或被告的诉讼地位，能够独立承担控诉职能或辩护职能；其他诉讼参与人则是刑事诉讼的非主要主体，不处于原告或被告的诉讼地位，不能独立承担控诉职能或辩护职能。

4. 当事人的行为对刑事诉讼法律关系的产生、变更和消灭会发生重大影响；其他诉讼参与人的行为则无此重大影响。

（二）诉讼理论上的分类

除了上述法律上的分类以外，在诉讼理论上还可以对刑事诉讼参与人作如下划分：

1. 根据是否具有人身可代替性，可以将刑事诉讼参与人分为可选择的诉讼参与人和不可选择的诉讼参与人。凡是必须参加刑事诉讼，具有人身不可代替性的诉讼参与人就是不可选择的诉讼参与人，包括被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人和证人；凡是不具有人身可代替性，而是根据案件的情况，或者根据当事人的委托，或者基于司法机关的选择，而参加诉讼的，就是可选择的当事人，包括：附带民事诉讼的原告人和被告人、法定代理

人、诉讼代理人、辩护人、鉴定人和翻译人员。

2. 根据刑事诉讼参与人参加刑事诉讼的目的，可以将刑事诉讼参与人分为诉讼证明的诉讼参与人和诉讼服务的诉讼参与人。凡是诉讼行为的目的是证明或否定案件事实的诉讼参与人，就是诉讼证明的当事人，包括：当事人、证人、鉴定人。凡是参加刑事诉讼的主要目的是给当事人提供法律服务或者给司法机关的诉讼过程提供某种服务的诉讼参与人，就是诉讼服务的诉讼参与人，包括：法定代理人、诉讼代理人、辩护人和翻译人员。

3. 根据刑事诉讼参与人在刑事诉讼中所起的作用，可以将刑事诉讼参与人分为控方诉讼参与人和辩方诉讼参与人。凡是执行控方职能或者为执行控方职能服务的诉讼参与人就是控方诉讼参与人；凡是执行辩护职能或者为执行辩护职能服务的诉讼参与人，就是辩方诉讼参与人。依照这样的标准，被害人、自诉人、附带民事诉讼的原告人都是控方诉讼参与人；犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的被告人、辩护人都是辩方诉讼参与人；法定代理人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，则根据他们在诉讼过程中所取的实际作用，既可以是控方诉讼参与人，又可以是辩方诉讼参与人。

三、诉讼参与人共同的诉讼权利和义务

通过上述第一个问题的分析，可以看出所有的诉讼参与人都具有不同于司法人员的一些共同特点，所以法律上赋予了诉讼参与人一些共同的诉讼权利，同时也要求他们承担一些共同的诉讼义务，它们是：

1. 有权按照法定程序参加刑事诉讼；

2. 有权使用本民族语言文字进行诉讼；

3. 有权对侦查人员、检察人员和审判人员侵犯公民诉讼权

利和人身侮辱的行为提出控告；

4. 有权向司法工作人员了解必须由自己承担的诉讼义务有关的某些情况；

5. 有义务遵守各项法律规定，服从侦查人员、检察人员、审判人员的指挥。

第三节　当事人

引子：在法庭审判过程中，被害人从开庭到宣判，可以始终在法庭上坐着，而证人却只能在询问他时，才能出席法庭。

问：请解释一下这一做法的原因？

一、被害人

刑事诉讼中的被害人是指，正当权利或合法权益遭受犯罪行为直接侵害，并因此而参加刑事诉讼，要求追究犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的人。

应当指出的是，刑事诉讼中的被害人，是一个程序法上的概念，它不同于一般意义上的刑事被害人。因此，只有当刑事被害人参加刑事诉讼，行使诉讼权利，承担诉讼义务时，才有可能转化为刑事诉讼中的被害人。在实践中，有的被害人已经死亡，虽然其作为刑事被害人的地位并没有改变，但由于他已无法参加刑事诉讼，也就不可能成为刑事诉讼中的被害人。同理，有些刑事被害人基于某种原因，不愿意参加刑事诉讼，也不可能成为刑事诉讼中的被害人。

关于被害人的诉讼地位，刑事诉讼法为了充分保护被害人的合法权益，赋予被害人当事人的诉讼地位。其在刑事诉讼中的主要诉讼权利有：

1. 有权控告犯罪行为；

2. 有权依法申请侦查人员、检察人员和审判人员回避；

3. 有权参加诉讼；

4. 有权委托诉讼代理人；

5. 被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查时，有权向人民检察院提出申诉，要求人民检察院通知公安机关立案；

6. 被害人对于有证据证明被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究刑事责任的案件，有权直接向人民法院起诉。被害人死亡，其近亲属有权起诉；

7. 有权提起附带民事诉讼；

8. 被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审判决、裁定，有权请求人民检察院提出抗诉。

二、自诉人

自诉人，是指直接向人民法院提起刑事诉讼的人。自诉是和公诉相对应的一个概念，只有法律规定的自诉案件才有自诉人。在通常情况下，自诉人就是自诉案件的被害人或其法定代理人，但如果是告诉才处理的案件，被害人因受强制、威吓而无法告诉的，被害人的近亲属也可以告诉，成为自诉人。

自诉人是自诉案件的一方当事人，具有独立的诉讼地位。他是为了维护自己的或者其近亲属的权益，用自己的名义参加诉讼的，在诉讼中执行控诉职能。自诉人的起诉、撤诉或者与被告人自行和解、上诉等诉讼行为，可以导致刑事诉讼程序的产生、发展或终结。自诉人关于案件情况的陈述，又是一种证据，经过查证属实就能作为定案的根据。

自诉人是自诉案件的重要诉讼主体。为了便于他维护自己的合法权益，自诉人除享有诉讼参与人的共同的诉讼权利以外，法律还赋予其广泛的诉讼权利，主要有：

1. 有权提起刑事诉讼；

2. 有权在提起刑事诉讼的同时提起附带民事诉讼；

3. 有权申请审判人员、书记员、鉴定人和翻译人员回避；

4. 有权出席法庭审判，参加法庭调查和辩论，申请人民法院调取新的证据、传唤新的证人，申请重新鉴定和勘验；

5. 有权委托诉讼代理人参加诉讼；

6. 在案件审理过程中，有权请求调解或与被告人自行和解；

7. 在判决宣告以前，有权撤诉；

8. 有权阅读或听取审判笔录，并有权请求补充或改正；

9. 对地方各级人民法院的一审自诉案件的判决、裁定不服，有权上诉；

10. 对已经发生法律效力的自诉案件的判决和裁定认为确有错误，有权提出申诉。

自诉人在享有诉讼权利的同时，也应承担一定的诉讼义务，主要有：

1. 按时出庭的义务。自诉人应当按照人民法院的通知按时出庭，执行控诉职能。自诉人经两次依法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。

2. 如实提供案件真实情况的义务。自诉人必须忠实于事实真相，实事求是地向人民法院提供证据，如故意伪造证据，意在陷害他人，必须承担法律责任。

3. 举证的义务。自诉案件的证明责任，由自诉人承担。缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。

4. 执行人民法院已生效的调解协议、判决或裁定。即使不服已生效的调解协议、判决或裁定，并业已提出申诉，在尚未改判前，仍然必须执行。

三、犯罪嫌疑人

犯罪嫌疑人，是指公诉案件立案之后，被检察机关提起公诉以前受到刑事追究的诉讼参与人。

犯罪嫌疑人是刑事诉讼的当事人，他在刑事诉讼中处于受审查、受追究的地位。因此，他的诉讼地位有这样几个特点：一是犯罪嫌疑人是被追诉的对象，大多数被采取强制措施，失去人身自由；二是犯罪嫌疑人的供述和辩解，是一种重要的证据来源；三是犯罪嫌疑人的诉讼地位随着诉讼的进行，要发生变化，有的要变为被告人，有的因为撤销案件而被释放，还有的被诬告的犯罪嫌疑人则转化为诬告案件的被害人。

基于犯罪嫌疑人诉讼地位的上述特点，法律上赋予了犯罪嫌疑人广泛的诉讼权利。除了诉讼参与人共同的诉讼权利以外，犯罪嫌疑人还有下列诉讼权利。

1. 有权申请有关的侦查人员或检察人员回避；

2. 有权拒绝回答与本案无关的问题；

3. 有权在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，聘请律师为其提供法律咨询，代理申诉、控告；

4. 有权在接受讯问时，进行无罪的辩解；

5. 有权查阅讯问笔录，如果记载有遗漏或者差错，有权提出补充或者改正；

6. 在审查起诉阶段，有权委托辩护人。

犯罪嫌疑人应承担的诉讼义务是：接受公安机关和人民检察院进行的传唤或采取的强制措施；对侦查人员的提问，应当如实

回答。

四、被告人

刑事诉讼中的被告人，是指被人民检察院提起公诉或者自诉人提起自诉，要求人民法院依法审判，追究其刑事责任的人。

被告人是刑事诉讼中的中心人物，是刑事诉讼不可缺少的主要诉讼参与人。应该说整个刑事诉讼活动，包括司法机关以及所有诉讼参与人的活动都是围绕着被告人的刑事责任问题进行的。被告人是刑事诉讼的对象，没有被告人，也就没有刑事诉讼。

被告人的诉讼地位比较复杂，具有以下几个特点：

1. 被告人是刑事诉讼的一方当事人，是刑事诉讼的主体，辩护职能的主要承担者，具有独立的诉讼地位；

2. 被告人同刑事案件有直接的利害关系，诉讼的最终裁决结果将对被告人产生重大影响；

3. 被告人是起诉的对象，被指控犯有某种罪行，他必须面对这种指控，接受人民法院的审判活动，因此被告人具有人身不可代替性；

4. 被告人多数已被羁押，失去人身自由，同行使控诉职能的起诉方，尤其是同公诉人相比，被告人处于不利地位。

5. 被告人的供述和辩解，是证据的来源之一。

由于被告人在刑事诉讼中处于被追诉的地位，为了保证对被告人的起诉和审判能够公正、合理地进行，保障被告人的合法权益，我国刑事诉讼法赋予被告人充分的诉讼权利，除了诉讼参与人的共同的诉讼权利以外，还有下列诉讼权利：

1. 有权了解被指控的罪名、事实和证据；

2. 有权获得辩护；

3. 有权知悉所享有的诉讼权利；

4. 有权申请回避；

5. 有权在开庭十日以前收到起诉书副本，并参加法庭审理；

6. 有权辩论或鉴别所有证据；

7. 有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验；

8. 经审判长许可，有权向证人、鉴定人发问；

9. 有权拒绝辩护人继续为他辩护，也可以另行委托辩护人辩护；

10. 有权反驳控诉，进行辩论；

11. 有权在法庭审理中作最后陈述；

12. 有权阅读或听取法庭审判笔录，并请求补充或者改正；

13. 对地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权提出上诉；

14. 对已经发生法律效力的判决、裁定，有权提出申诉；

15. 自诉案件被告人还有权对自诉人提出反诉。

被告人在刑事诉讼中的基本诉讼义务是：服从人民法院的审判活动；如实陈述案情；执行人民法院的生效裁判。

五、附带民事诉讼的原告人和被告人（见本书第十章）

第四节　其他诉讼参与人

引子：某案，被告人谢某，男，17岁，法院在开庭前通知其父亲以法定代表人身份出席法庭审判。但开庭审判时，他的父亲没有来，而是他的哥哥（27岁）来了，要求审判时在场。其理由是父亲没有文化，而他是大学教师，所以对他的弟弟帮助更大。

问：对犯罪嫌疑人谢某的哥哥的上述要求，法院是否会允许。

一、法定代理人

法定代理人，是指根据法律规定代理被代理人参加诉讼的人，包括被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表。

法定代理人具有如下几个特点：

1. 法定代理人代理权的产生不是基于被代理人的授权和委托，也不是司法机关的决定或批准，而是由法律直接规定的。

2. 法定代理人参加刑事诉讼的目的，是为了帮助被代理人行使诉讼权利，履行某些诉讼行为。

3. 在我国刑事诉讼中并不是每一个案件都存在法定代理人，只有当被代理人是无诉讼行为能力或限制诉讼行为能力时，才有可能出现法定代理人。因为法律上确认和采取法定代理这种特定方式，就是为了解决无诉讼行为能力和限制行为能力的诉讼权利的行使问题。

4. 我国刑事诉讼法中规定的法定代理人的种类包括：被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表。但是应当明确的是，并不是每一个被代理人同时存在上述法定代理人，实际上在上述人员中被代理人只可能有一种人作其法定代理人，而且，上述人员是按照前者优于后者的顺序排列的，有前者，就不能由后者作为法定代理人。

在刑事诉讼中，由于法定代理人在不同的诉讼案件和不同的被代理人之间形成复杂的关系，其诉讼地位也是不同的，其诉讼地位主要取决于被代理人的诉讼地位。

二、诉讼代理人

诉讼代理人是指公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人和附带民事诉讼的当事人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人。

刑事诉讼中的诉讼代理人有以下几个特点：

1. 诉讼代理人的代理权是基于被代理人及其法定代理人的委托，而不是法律的规定，这是诉讼代理人同法定代理人的原则区别。

2. 可以委托诉讼代理人的人员范围，就刑事案件而言，限于控方当事人及其法定代理人，附带民事诉讼则原、被告均可以委托诉讼代理人，而刑事部分的被告人则是基于辩护权委托或者在必要的时候由人民法院指定辩护人。

3. 诉讼代理人是以被代理人的名义参加诉讼活动的，并在被代理人的授权范围内开展工作，这种诉讼地位的从属性，表明了诉讼代理人同辩护人之间的区别。

诉讼代理人在诉讼中的地位既不同于法定代理人，又不同于辩护人，正确理解诉讼代理人的诉讼地位要明确以下几个方面：

1. 诉讼代理人不具有主要诉讼主体的地位，只是帮助被代理人行使法律赋予的诉讼权利。作为自诉案件自诉人．公诉案件被害人的代理人，基本上是代理控诉职能，属于控诉一方的诉讼参与人，是被害一方合法权益的保护者。作为附带民事诉讼当事人的代理人，分别属于原告或被告方的诉讼参与人，是原告或被告方合法权益的保护者。

2. 诉讼代理人在诉讼中所享有的权利范围由两部分组成：一是法律对诉讼代理人权利的直接规定，如查阅案卷材料、向有关单位和个人调查，这部分权利并不是经委托人授权取得的；二

是被代理人的授权。实质上是委托人把自己依法享有的权利，委托给诉讼代理人行使，委托人对诉讼代理人的授权不是任意的，他只能将法律规定的权利中的部分或全部授予诉讼代理人行使。

3. 诉讼代理人只能在授权范围内进行代理，不能与被代理人的意志相悖，对被代理人有一定的从属性。这是因为，在刑事诉讼代理法律关系中，诉讼代理人是以被代理人的存在为前提的，其代理权来源于被代理人的授权，在代理权限内进行代理活动所产生的法律后果要由被代理人承担。此外，有些诉讼事宜是不能由诉讼代理人代理的，如接受人身检查、出庭作证等，只能由被代理人亲自履行。

4. 诉讼代理人在授权范围内进行代理活动，具有相对独立性。这就是说，只要不是越权代理，诉讼代理人的代理活动有一定的能动性和自主性。因为诉讼代理人多为律师，对法律比较精通，他对如何进行诉讼活动，可能比被代理人把握得更为准确，这样在授权范围内，充分发挥他们的能动作用，对于维护被代理人的合法权益更为有利。

三、辩护人（见本书第七章）

四、证人

证人是直接利害冲突双方以外的向司法机关提供自己感受到的案件情况的诉讼参与人。

刑事诉讼中的证人必须符合下列条件：

1. 证人必须是了解案件真实情况的人。证人的作用就在于通过自己的证言来证明案件事实，证人在诉讼过程中的一切活动都不是为了证明某种观点或某种诉讼请求，而是将自己感受到的某一与案件有关的客观情况，向司法机关进行陈述。

2. 证人对案件事实的了解是通过诉讼以外的途径，即证人不是通过参加刑事诉讼才了解案件真实情况。虽然证人要在诉讼过程中，陈述其所了解的案件事实，但他对案件事实的了解，是在诉讼程序启动之前。这一条件充分说明了证人和鉴定人、翻译人员等诉讼参与人之间的根本区别。

3. 证人必须是独立于犯罪行为之外的第三者，即证人既不能是犯罪行为的实施者，也不能是犯罪行为的受害者。证人同案件没有任何直接的利害关系，他参加诉讼没有任何诉讼请求，也不是为了反驳任何诉讼请求。这一条件表明了证人同被害人、自诉人之间的不同。

4. 证人必须是自然人，而不是法人。因为证人必须自己了解有关案件情况，并亲自向司法机关提供；证人要出庭作证，并在法庭上接受公诉人、被害人和被告人、辩护人双方的询问、质证；证人如果有意作伪证或者隐匿罪证时，也只能由他自己承担责任。法人则不具备这些条件，所以法人不能作证人。

5. 证人必须是能够辨别是非、能够正确表达的人。我国刑事诉讼法第 48 条明确规定："生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。"

证人是独立的诉讼参与人，具有独立的诉讼地位，证人参加刑事诉讼是由案件事实本身所决定的，因此，证人具有人身不可代替性，他必须亲自参加诉讼，而不能由他人代理。

证人同案件的处理结果没有任何直接的利害关系，因此，证人在刑事诉讼中处于中立的地位。虽然证言的内容在客观上有有利于被告人和不利于被告人之分，但这种分别不是从行使控诉职能或辩护职能的角度而出现的，也不是基于证人的主观愿望，而是反映了案件的客观事实。他们参加刑事诉讼是应司法机关要求的，而不取决于证人的个人意愿。

正是由于证人诉讼地位的上述特点，我国刑事诉讼法赋予了证人相应的诉讼权利，主要有：

1. 有权查阅询问笔录，并可以要求补充或者修改；

2. 有权要求补偿因为作证而受到的经济损失；

3. 有权拒绝作伪证的要求；

4. 在侦查阶段有权要求为其姓名保密；

5. 对其本人及其近亲属进行的威胁、侮辱、殴打或者打击报复的行为有权提出控告。

在行使上列诉讼权利的同时，证人还应当承担如下诉讼义务：

1. 有作证的义务，凡是知道案件情况的人，都有作证的义务；

2. 不得作伪证或者隐匿罪证，否则要负法律责任；

3. 对司法机关询问的内容有保密的义务；

4. 对于公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的质证有义务进行解释和说明。

五、鉴定人和翻译人员

鉴定人是受司法机关聘请或指定后凭借自己的知识和技能对案件事实的某个专门问题作出书面鉴定意见的诉讼参与人。

鉴定人不同于证人。鉴定人在接受司法机关指派或聘请参加鉴定工作之前，对案件情况并不了解；鉴定人不是案件本身决定的，可以更换和替代；鉴定人与案件不能有利害关系，如果有利害关系，适用回避的规定；鉴定人必须具有鉴定某项专门问题的知识或技能。

为了保障鉴定人进行科学鉴定，鉴定人享有的诉讼权利主要有：有权查阅与鉴定事项有关的案卷材料；必要时，经侦查、审

判人员许可，可以参加勘验与检查；同一专门性问题由两个以上鉴定人鉴定时，有权共同写出一个鉴定结论，也有权分别写出各自的鉴定意见；有权要求补充鉴定或重新鉴定，也有权根据鉴定结果重新提供鉴定结论。

鉴定人应当承担的诉讼义务是：鉴定人有义务出席法庭，并有义务回答有关人员依法提出的问题；鉴定人必须客观全面地反映鉴定过程和结果，不得隐瞒或编造假情况，如果故意提供虚假鉴定结论，应当负法律责任。

翻译人员是指受司法机关的聘请或指定在刑事诉讼中进行语言文字翻译活动的人员。刑事诉讼中需要翻译的语言文字，包括外国语、少数民族语言、聋哑手势、盲文、密码等。翻译人员也不能同本案有利害关系，否则适用回避的规定。

翻译人员为了正确地进行翻译，有权了解同翻译内容有关的案件情况；有权查阅记载其翻译内容的笔录，如果笔录同实际翻译内容不符，有权要求修正或补充。翻译人员应按语言文字的原意如实进行翻译，不得隐瞒、歪曲或伪造，如果有意弄虚作假，也应负法律责任。

本章测试题：

1. 下列属于刑事诉讼中的专门机关的有（　）。

A. 人民法院

B. 人民检察院

C. 司法部

D. 公安机关

2. 在一起案件的刑事诉讼过程中，被告人不服基层人民法院的一审判决，向中级人民法院提出上诉，中级人民法院经过审理之后，认为原判决事实清楚，适用法律正确，于是维持原判。

高级人民法院院长刘某在了解到本案情况之后，认为二审维持一审判决存在错误，于是向中级人民法院发出通知，要求其对案件予以改判。高级人民法院院长刘某的作法是否正确（　）。

A. 正确，因为上级人民法院有权领导下级人民法院的审判工作

B. 正确，刘某的行为是在行使上级人民法院对下级人民法院的监督权

C. 错误，刘某应当以高级人民法院的名义向中级人民法院发出通知，而不能以自己个人的名义发出通知

D. 错误，因为上级人民法院无权领导下级人民法院的审判工作

3. 某县公安局以故意杀人罪将犯罪嫌疑人许某移送人民检察院审查起诉。县人民检察院审查之后，认为许某的行为属于正当防卫，不构成犯罪，于是作出不起诉的决定。县人民检察院的上级机关，某市人民检察院了解到案件情况之后，认为县人民检察院的不起诉决定是错误的，于是，要求县人民检察院向人民法院提起公诉。某市人民检察院的作法是否正确（　）。

A. 正确，因为上级人民检察院有权领导下级人民检察院的检察工作

B. 正确，因为上级人民检察院与下级人民检察院之间是监督与被监督的关系

C. 错误，因为上级人民检察院无权领导下级人民检察院的工作

D. 错误，某市人民检察院无权要求下级人民检察院改变决定，但认为下级人民检察院不起诉的决定错误的，可以以本院的名义向同级人民法院提起公诉

4. 下列人员中，属于诉讼参与人的是（　）。

A. 鉴定人
B. 诉讼代理人
C. 公诉人
D. 书记员
5. 下列哪些属于可选择的诉讼参与人（ ）。
A. 鉴定人
B. 证人
C. 辩护人
D. 犯罪嫌疑人
6. 张某与刘某发生纠纷，被刘某打成轻伤。张某向人民法院提起自诉和附带民事诉讼，要求追究刘某的刑事责任，并要求刘某赔偿医疗费 2000 元。在本案中，张某是（ ）。
A. 当事人
B. 被害人
C. 自诉人
D. 附带民事诉讼原告人
7. 在一起故意伤害案中，被害人赵某不服一审法院的判决，于是向上级人民法院提出上诉。赵某的行为是否正确（ ）。
A. 正确，赵某是当事人，依法享有上诉权
B. 正确，赵某虽然不具有当事人的身份，但依据我国法律规定，也享有上诉权
C. 错误，赵某不是当事人，因此不享有上诉权
D. 错误，赵某虽然是当事人，但依照法律规定不享有上诉权
8. 自诉人专有的诉讼权利有（ ）。
A. 申请回避权
B. 提出上诉权

C. 撤回自诉权
D. 与被告人和解权

9. 司法机关有权指定参加刑事诉讼的诉讼参与人有（　）。
A. 法定代理人
B. 鉴定人
C. 证人
D. 翻译人员

10. 法定代理人可能是（　）。
A. 被代理人的父母
B. 被代理人的监护人
C. 对被代理人有保护责任的机关、团体的代表
D. 从事代理业务的律师

答案：

1.ABD　2.D　3.A　4.AB　5.AC　6.ABCD　7.D　8.CD　9.BD　10.ABC

讨论题：

1. 上下级人民法院与上下级人民检察院之间的关系有何不同？为什么会存在这种不同？

2. 赋予被害人以当事人的地位是我国刑事诉讼法相对于其他国家比较独特的规定，对这一规定应当如何评价？

3. 在刑事诉讼中，证人作证是向国家尽义务，还是向当事人尽义务？

第五章　管　辖

第一节　管辖概述

引子：如果说大陆法系和英美法系的刑事诉讼法律渊源存在着重大差异，即大陆法系国家实行成文法，而英美法系国家实行判例法。那么两大法系在有一点上却是相通的，即不管是大陆法系国家还是英美法系国家对刑事诉讼中的管辖制度都是通过成文法确定的。

问：这一现象说明了什么呢？

一、管辖的概念和意义

我国刑事诉讼中的管辖，是指人民法院、人民检察院、公安机关直接受理刑事案件权限范围的分工，以及人民法院组织系统内部审判第一审刑事案件的分工。

为了避免各司法机关在刑事案件发生后出现互相推诿或互相争办的局面，形成有效有序的管辖状态，我国《刑事诉讼法》在总结司法机关多年来实践经验的基础上，对管辖问题作了专章十条具体规定（从第18条到第27条）。这十条规定虽然很概括，但它却科学地解决了有关立案管辖、审判管辖中涉及的许多问题，形成了具有中国特色的管辖体系，对刑事诉讼法任务的顺利完成具有重要的意义。这种意义在于：

1. 立案管辖权是侦查权、检察权、审判权的具体化和进一

步落实。明确立案管辖就可以充分发挥司法机关各部门、各单位应有的作用。公、检、法三机关根据法律的规定，在受理刑事案件范围上所享有的职权，就是立案管辖权。刑事诉讼法针对三机关的不同职能、地域和案件的性质、危害程度等因素，对三机关的立案管辖权作了明确的分工，把绝大部分刑事案件交由公安机关立案、侦查。这一规定可以使具有长期同犯罪作斗争的丰富经验、又掌握必要侦查手段的公安机关有用武之地。同时也可以使检察机关重点查处有关国家工作人员犯罪的案件，有利于发挥其法律监督职能，维护国家政策、法律的统一实施；而且使人民法院的活动不脱离审判这个重心，集中力量对起诉到法院的案件代表国家行使审判权。

2. 明确规定管辖，使司法机关在刑事案件发生后能够迅速立案侦查或审理，防止因管辖不明而拖延诉讼，有利于准确及时地查明案件事实，有效地打击犯罪活动。同时可以加强司法人员的责任心，防止互相推诿，做到各司其职，各尽其责，从而有效地完成刑事诉讼的任务。

3. 明确规定管辖，并使之简便易行，有利于机关、团体和公民向有管辖权的司法机关提起诉讼，以维护公共利益和公民的合法权益。同时，将大部分普通刑事案件划归基层司法机关管辖，不仅便于司法机关就地调查核实案件，开展法制宣传教育，而且也方便诉讼参与人就近参加诉讼和群众旁听案件。这样就可以节省人力、财力和时间，顺利进行刑事诉讼，保障诉讼参与人的诉讼权利。

二、确定管辖的基本原则

刑事诉讼中的管辖，一般是根据刑事案件的性质、案情的轻重、复杂程度、发生地点、影响大小等不同特点和司法机关在刑

事诉讼中的职责确定的。具体来说，确立具体的管辖制度主要应当考虑以下原则：（1）有利于司法机关准确、及时地查明案件事实，保证案件得到正确、合法、及时的处理；（2）要适应司法机关的性质和职权，均衡各司法机关的工作负担，以利于它们有效地履行各自的职责，充分发挥它们的职能作用，保证办案质量，提高办案效率；（3）便利群众参加诉讼活动，有利于扩大办案的社会效果；（4）原则性与灵活性相结合。为了适应刑事案件复杂性的特点，以及办案实际工作的需要，刑事案件的管辖除了要有明确的原则性规定以外，还应有一定的灵活性。

第二节　立案管辖

引子：某案，被害人乘坐出租汽车，将自己的电脑笔记本遗忘在车上，去向司机索要，司机却说这个笔记本是他自己的，拒不交还给被害人。这时，被害人想通过司法程序予以解决。

问：该被害人应当向公、检、法中的哪个机关告发呢？

立案管辖，在诉讼理论上又称职能管辖或部门管辖，是指公安机关（包括国家安全机关等）、人民检察院和人民法院之间，在直接受理的刑事案件范围上的分工。立案管辖所要解决的是哪类刑事案件应当由公、检、法三机关中的哪一个机关立案受理的问题。具体地讲，也就是确定哪些刑事案件不需要经过侦查，而由人民法院直接受理审判；哪些刑事案件由人民检察院直接受理立案侦查；哪些刑事案件由公安机关立案侦查。划分立案管辖的主要根据是公、检、法三机关在刑事诉讼中的职责分工和刑事案件的性质及其严重、复杂程度。

我国《刑事诉讼法》第18条对人民法院、人民检察院和公安机关的立案管辖范围，作了概括性规定。为了便于在实际工作

中应用执行法律的这一规定，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、国家安全部、全国人大常委会法制委员会又对立案管辖问题做出了联合解释，对刑事案件的立案管辖做出了更为具体的规定。

一、公安机关立案侦查的刑事案件

刑事诉讼法第 18 条第 1 款规定："刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外。" 所谓"法律另有规定的"，是指人民法院立案受理的刑事案件和人民检察院立案侦查的刑事案件，以及国家安全机关立案侦查的刑事案件以及军队保卫部门、监狱机关立案侦查的刑事案件。

根据刑事诉讼法第 4 条的规定，国家安全机关依照法律规定，办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。所谓危害国家安全的犯罪案件，依据《中华人民共和国国家安全法》及其实施细则的规定，是指境外机构、组织、个人实施或者指使、资助他人实施的，或者境内组织、个人与境外机构、组织、个人相勾结实施的危害我国国家安全，并达到犯罪程度的下列行为：（1）阴谋颠覆政府，分裂国家，推翻社会主义制度的；（2）参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务的；（3）窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密的；（4）策动、勾引、收买 国家工作人员叛变的；（5）组织、策划或者实施危害国家安全的恐怖活动的；（6）捏造、歪曲事实，发表、散布文字或者言论、或者制作、传播音像制品，危害国家安全的；（7）利用设立社会团体或者企业、事业组织，进行危害国家安全活动的；（8）利用宗教进行危害国家安全活动的；（9）制造民族纠纷，煽动民族分裂，危害国家安全的；（10）境外个人违反有关规定，不听劝阻，擅自会见境内有危害国家安全行为或者有危害

国家安全行为重大嫌疑的人员的。

1994年12月29日第八届全国人大常委会通过施行的《中华人民共和国监狱法》第60条规定："对罪犯在监狱内犯罪的案件，由监狱进行侦查。侦查终结后，写出起诉意见书或者免予起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送人民检察院。"刑事诉讼法第225条规定："军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。军队保卫部门、监狱办理刑事案件，适用本法的有关规定。"根据上述规定，军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件（包括地方人员单独在军队内部作案和军地双方人员共同作案）负责侦查。监狱是国家的刑罚执行机关，被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯，在监狱内执行刑罚。对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。至于罪犯在监狱外的犯罪以及监狱管理工作人员的犯罪，则应按照立案管辖的有关规定，由相应的公安机关或者检察机关立案侦查。

除上述法律另有规定的刑事案件以外，其他一切刑事案件，均由公安机关立案侦查。可见，属于这一类的刑事案件范围非常广泛。公安机关是国家的治安、保卫机关，在刑事诉讼中，它的主要职能是负责侦查。它可以采用专门的侦查手段和强制性措施。同时，公安机关处于维护社会治安的第一线，在人力、物力和技术力量的配备上较为雄厚，因此，法律规定把绝大多数刑事案件交由公安机关进行侦查，对于及时查明犯罪事实，查获犯罪分子，惩罚犯罪，保卫人民具有重要的作用。

二、人民检察院直接受理的刑事案件

根据《刑事诉讼法》第18条第2款的规定，人民检察院直接受理的刑事案件包括以下几类：

1. 贪污贿赂犯罪。这类案件除了刑法分则第 8 章中规定的贪污案、贿赂案、挪用救灾、抢险等款物案、挪用公款案、巨额财产来源不明案、隐瞒不报境外存款等案件外，还包括刑法分则其他章节中规定的比照贪污、贿赂罪处罚的案件。

2. 国家工作人员的渎职犯罪。按照刑法分则第 9 章的规定，包括：玩忽职守案、泄露国家秘密案、徇私舞弊案、徇私枉法案、私放在押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯案等。

3. 国家机关工作人员侵犯公民人身权利的犯罪。主要指国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁案、刑讯逼供案、报复陷害案、非法搜查案，以及监管人员殴打、体罚、虐待被监管人案等。

4. 国家机关工作人员侵犯公民民主权利的犯罪，如破坏选举案、非法剥夺宗教信仰自由案、侵犯少数民族风俗习惯案、侵犯公民通信自由案等。

除了上述四类案件以外，《刑事诉讼法》第 18 条第 2 款还规定："对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。"这是人民检察院以立案侦查的方式，对公安机关的立案侦查活动所进行的一种个案监督的方式。但这种方式在具体执行过程中应严格掌握其条件，不能作任意扩大解释。

由人民检察院直接受理的上述刑事案件，其犯罪主体必须是国家工作人员，而且属于国家工作人员职务上的犯罪或者利用职务上的便利进行的犯罪。人民检察院是国家的法律监督机关，对国家工作人员是否遵守法律负有特殊的监督责任。所以，法律规定这些与国家工作人员职务有关的犯罪案件，由人民检察院立案侦查，这是同人民检察院的性质及其法律监督职责相适应的。

三、人民法院直接受理的刑事案件

《刑事诉讼法》第 18 条第 3 款规定："自诉案件由人民法院直接受理。"所谓自诉案件，就是指由被害人本人或者其近亲属向人民法院起诉的案件。根据刑事诉讼法第 170 条的规定，自诉案件包括以下三类：

1. 告诉才处理的案件。这类案件在刑法中有明文规定，具体指：(1) 没有严重危害社会秩序和国家利益的侮辱、诽谤案；(2) 尚未引起被害人死亡的暴力干涉婚姻自由案；(3) 尚未致人重伤、死亡的虐待案；(4) 普通侵占案，即非法占有代为保管财物案和非法占有他人遗忘物、埋藏物案。

2. 被害人有证据证明的轻微刑事案件。这类案件具体包括：(1) 故意伤害（轻伤）案；(2) 重婚案；(3) 遗弃案；(4) 妨害通信自由案；(5) 非法侵入他人住宅案；(6) 生产、销售伪劣商品案（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；(7) 侵犯知识产权案（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；(8) 属于刑法分则第 4、5 章规定的，对被告人可以判处 3 年有期徒刑以下刑罚的其他轻微刑事案件。对于上述 8 种刑事案件，被害人直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理；对于其中证据不足的，应当移送公安机关立案侦查；被害人向公安机关控告的，公安机关应当受理。

3. 公诉转自诉的案件。这类案件是指被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为，应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的，被害人有权直接向人民法院起诉，人民法院应当受理。这一规定主要是为了充分保护被害人的合法权益。

四、关于立案管辖执行中的几个问题

1. 刑事诉讼法和有关的司法解释关于立案管辖的规定，明确划分了人民法院、人民检察院和公安机关各自直接受理刑事案件的职权范围，公检法机关在办案工作中，必须严格执行；既不能越权受理不属于自己管辖的案件，也不能放弃职守把属于自己管辖的案件推出不管。同时，为了及时、有效地与犯罪作斗争，便利群众诉讼和保护人民群众行使报案、举报、控告的权利，《刑事诉讼法》第84条第3款专门作出规定："公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。"

2. 在司法实践中，由于刑事案件的复杂性，有时会遇到一案牵涉几个罪名，按照立案管辖的规定，公安机关和人民检察院都有管辖权的情况。对于这种案件，应当协商解决，一般由对主要犯罪有管辖权的机关受理。如果难以区分主罪和次罪，则由接受报案的机关受理。总之，在解决立案管辖不明或有争议的问题时，必须从大局和有利于同各种刑事犯罪分子作斗争出发，按照确定管辖的原则精神予以正确处理。

3. 公安机关或人民检察院在侦查过程中，如果发现犯罪嫌疑人还犯有属于人民法院直接受理的罪行时，应先接受控告人的控告，并进行必要的调查，然后在人民检察院提起公诉时，随同公诉案件移送人民法院，由人民法院合并审理。侦查终结后不提起公诉的，则应直接移送人民法院处理。

4. 人民法院在审理自诉案件过程中，如果发现被告人犯有必须由人民检察院提起公诉的罪行时，则应将新发现的罪行另案

移送有管辖权的公安机关或者人民检察院处理。

第三节　审判管辖

引子：成克杰在广西壮族自治区担任区委书记和自治区主席期间利用职权收受贿赂，而发案时他却到北京任全国人大常委会副委员长职务。此案，经侦查起诉后，由北京市第一中级人民法院进行了第一审。

问：此案，为什么在北京审判，而不在广西审判呢？

审判管辖，是人民法院组织系统内部在审判第一审刑事案件上的分工。包括普通管辖和专门管辖，普通管辖又分为级别管辖和地区管辖。刑事诉讼法中只对普通管辖作了具体规定，专门管辖则根据有关的法律进行规定。

审判权和管辖权之间具有密切的联系：其一，审判权是管辖权的基础和前提，其二，管辖权是审判权的具体表现和落实；其三，在具体案件中，管辖权又是受诉人民法院行使审判权的依据。

一、级别管辖

级别管辖，是上、下级法院之间在审判第一审刑事案件上的分工。《刑事诉讼法》第19—23条对级别管辖问题做了具体的规定，主要内容如下：

1. 基层人民法院管辖第一审普通刑事案件，但是依法由上级人民法院管辖的除外。

2. 中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：（1）危害国家安全案件；（2）可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件；（3）外国人犯罪的刑事案件。

3. 高级人民法院管辖全省（直辖市、自治区）性的重大刑事案件。

4. 最高人民法院管辖全国性的重大刑事案件。

5. 上级人民法院在必要的时候，可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件；下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件，可以请求移送上一级人民法院审判。

由上可见，我国刑事诉讼法中对级别管辖的规定，体现了如下几个特点：（1）将案件的性质和可能判处的刑期，作为划分级别管辖的基本依据；（2）绝大多数案件的第一审由基层人民法院和中级人民法院管辖；（3）只对中级人民法院管辖的第一审刑事案件做了比较具体的规定，对其他级别法院的管辖的规定则比较概括；（4）结合了原则性和灵活性，规定了不同级别管辖权之间的变通管辖。但是需要注意的是，这里的管辖权的变更是单向的，而不是双向的，即管辖权只能上收，而不能下放。

二、地区管辖

地区管辖，是指同一级不同地区的人民法院之间在审判第一审刑事案件上的分工。刑事诉讼法第 24、25 条对地区管辖问题做了规定。

（一）地区管辖的一般原则

刑事诉讼法第 24 条规定："刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。"这条规定确定了地区管辖的一般原则，即以犯罪地法院审判为主，以被告人居住地法院审判相补充。

刑事案件之所以要由犯罪地人民法院管辖，主要是因为：

（1）便于保护和勘验现场，便于收集和查对核实证据，及时查明案件；（2）便于当事人和其他诉讼参与人参加诉讼；（3）便于犯罪地附近的群众旁听法庭审判，也便于结合为大家所熟悉的案件进行法制宣传教育；（4）便于系统了解和分析犯罪地地区的犯罪情况，加强防范，以更有效地同犯罪做斗争。

那么什么是犯罪地呢？对此问题，法律未做具体规定。但从实践情况看，一般都是从比较广的意义上理解的。就是说，犯罪地包括与犯罪行为有关的一切场所。既包括行为地，也包括结果地；既包括预备地，也包括销赃地；不作为形式的犯罪，其犯罪地就是被告人应该作为的地点。

被告人的居住地，是指被告人的户籍所在地、学习或工作所在地。法律规定，如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，也可以由被告人居住地人民法院管辖。所谓更为适宜，一般是指犯罪地难以确定，或者虽然能够确定犯罪地但由被告人居住地的人民法院审判也不难查对核实证据，并且也不需要送回犯罪地的人民法院审判的。

（二）地区管辖争议的解决

在实践中，经常会有犯罪地或者居住地分散于不同法院的辖区的现象，这些法院对同一案件都有管辖权，那么具体应由哪个法院审判案件呢？为了防止出现各法院之间互相争执或者推诿的现象，法律确定了解决地区管辖争议的规则。

1. 优先管辖。刑事诉讼法第 25 条明确规定：“几个同级人民法院都有管辖权的案件，由最初受理的人民法院审判。”这就意味着其他本来对此案有管辖权的法院不再对本案行使管辖权。同时这一规定还表明，人民检察院或者自诉人向哪个法院起诉，哪个法院就应当受理。

2. 移送管辖。这是优先管辖的变通，即最初受理的人民法

院在必要的时候也可以将案件移送主要犯罪地人民法院审判，所谓“主要犯罪地”是指数个罪行中的重罪所在地；一个罪行中的犯罪行为实施地。至于在什么情况下，才能认为是“必要的时候”，一般应从是否更有利于准确、及时地查明案情，正确处理案件，是否更有利于发挥审判活动的教育作用等方面来考虑确定。

3. 指定管辖。刑事诉讼法第 26 条规定：“上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件，也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。”有权指定管辖的法院是有管辖争议的共同上级人民法院。指定管辖一般适用于两类刑事案件：一类为地区管辖不明的刑事案件；另一类则是由于各种原因，原来有管辖权的法院不适宜或者不能审判的刑事案件，例如，为了排除干扰，保证审判活动的顺利进行，而采取这种办法。

（三）特殊情况的地区管辖

由于刑事案件非常复杂，有些案件不能适用上述地区管辖的规定，为此，《法院解释》对下列特殊情况下的地区管辖问题做了特别规定：

1. 对于我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内，行使管辖权。具体而言：(1) 对于我国缔结或者参加的国际条约所规定的犯罪，我国具有刑事管辖权的案件，由被告人被抓获地的中级人民法院或者新发现罪的主要犯罪地人民法院管辖；(2) 在中国领域外的中国船舶内的犯罪，由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖；(3) 在中国领域外的我国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖；(4) 中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪，由该公民主管单位所在地

或者他的原户籍所在地的人民法院管辖；(5) 在国际列车上发生的刑事案件的管辖，按照中国与相关国家签订的有关管辖协定执行。没有协定的，由犯罪发生后列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

2. 对罪犯在服刑期间发现漏罪及又犯新罪的。(1) 发现正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他犯罪没有受到审判的，由原审人民法院管辖，如果罪犯服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖更为适宜的，由服刑地的人民法院或者新发现罪的主要犯罪地人民法院管辖；(2) 正在服刑期间又犯罪的，由服刑地人民法院管辖；(3) 正在服刑的罪犯在逃脱期间的犯罪，如果是在犯罪地捕获并发现的，由犯罪地人民法院管辖；如果是被缉捕押解回监狱后发现的，由罪犯服刑地的人民法院管辖。

3. 刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者单位的，由犯罪地的基层人民法院审判。港、澳、台同胞告诉的，应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能证明本人身份的证件。

4. 中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由该公民离境前的长期（1 年以上）居住地或者原户籍所在地人民法院管辖。

5. 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依照我国刑法应受处罚的，由该外国人入境地中级人民法院管辖。

三、专门管辖

专门管辖，是专门法院同普通法院之间在审判第一审刑事案件上的分工。主要包括军事法院管辖的刑事案件和铁路运输法院管辖的刑事案件两类。

（一）军事法院管辖的刑事案件

军事法院管辖的刑事案件，主要是现役军人（含军队内的在编职工，下同）犯罪的案件，包括现役军人违反职责罪及其他各种犯罪案件。

现役军人实施的其他各种犯罪案件，是指除军人违反职责罪以外的其他各种犯罪，包括现役军人在部队营区外即地方上的犯罪。

现役军人和非现役军人共同犯罪的，应当分别由军事法院和地方人民法院管辖。如果涉及国家军事秘密，则全案均应由军事法院管辖。如果是非军人、随军家属在部队营区犯罪的；军人办理退役手续后在部队营区外犯罪的；现役军人入伍前犯罪的；退役军人在服役期内实施的军人违反职责罪以外的犯罪的；武装警察部队人员（含在编职工）犯罪的，都应当由地方人民法院管辖。但如果是军人办理退役手续后在部队营区内犯罪的，或者退役军人在服役期内，犯军人违反职责罪的，仍由军事法院管辖。

（二）铁路运输法院管辖的刑事案件

铁路运输法院管辖的刑事案件主要是铁路运输系统公安机关负责侦破的刑事案件，以及与铁路运输有关的经济犯罪等案件。

铁路运输法院与地方法院对案件管辖发生争执的，可暂由地方法院受理。

本章测试题：

1. 某县几位主要领导干部参与一起走私案，县人民检察院认为本案由检察机关立案侦查更为适宜，该县人民检察院应当履行怎样的法律程序（ ）。

A. 经上一级公安机关研究同意

B. 县检察院检察委员会研究同意

C. 上一级检察院批准

D. 省级以上人民检察院决定

2. 告诉才处理的案件包括（　）。

A. 重婚案

B. 未造成被害人重伤、死亡等严重后果的虐待案

C. 非法占有他人遗忘物

D. 故意伤害案

3. 某厂职工周某在下班途中遭遇抢劫，案发之后，周某到当地基层人民法院报案，人民法院对于周某的报案应当（　）。

A. 予以接受，并开庭审理

B. 不予接受

C. 不予接受，并告知其向公安机关报案

D. 予以接受，然后将案件移送当地公安机关处理

4. 某市群众发现一起间谍案件，此案应由哪一机关立案？（　）。

A. 公安机关

B. 人民检察院

C. 人民法院

D. 国家安全机关

5. 下列属于人民检察院立案管辖的案件包括（　）。

A. 渎职罪

B. 国家机关工作人员利用职权实施的刑讯逼供案件

C. 非法拘禁案件

D. 国家工作人员利用职权实施的侵犯公民民主权利的案件

6. 人民法院直接受理的案件包括（　）。

A. 被害人有证据证明的轻微刑事案件

B. 告诉才处理的案件

C. 国家工作人员侵犯公民人身权利的案件

D. 被害人有证据证明被告人侵犯自己的人身、财产权利的行为，应当依法追究刑事责任，而公安机关或检察机关不予追究的案件

7. 下列案件中，属于中级人民法院管辖的一审刑事案件包括（ ）。

A. 外国人犯罪的案件

B. 中国公民侵犯外国人合法权益的刑事案件

C. 可能判处 10 年以上有期徒刑的案件

D. 危害国家安全的案件

8. 香港居民黄某与东城区居民方某结婚，婚后双方居住在西城区，黄某又在南城区开办了一家私营企业。黄某生性霸道，常常在家虐待方某。方某不堪忍受，决定向法院控告黄某，她应当向哪一人民法院起诉（ ）。

A. 东城区人民法院

B. 西城区人民法院

C. 南城区人民法院

D. 该市中级人民法院

9. 在一起盗窃案件中，被告人中既有现役军人，也有非军人，该案应由哪一法院管辖（ ）。

A. 地方人民法院

B. 军事法院

C. 地方法院和军事法院共同管辖

D. 地方法院和军事法院分别管辖

10. 几个同级人民法院都有管辖权的案件，一般应由哪一法院管辖（ ）。

A. 犯罪嫌疑人被抓获地人民法院

B. 最先受理的人民法院

C. 主要犯罪地人民法院

D. 有管辖权的几个人民法院的共同上级人民法院

11. 李某在甲地犯有诽谤罪，在乙地犯有侮辱罪，在丙地犯有组织危害国家安全的恐怖活动罪，在丁地犯有重婚罪，管辖本案的人民法院应当是（ ）。

A. 甲地法院

B. 乙地法院

C. 丙地法院

D. 丁地法院

答案：

1.D 2.BC 3.D 4.D 5.ABD 6.ABD 7.AD 8.B 9.D 10.B 11.C

讨论题：

我国刑事诉讼中为什么绝大多数案件要由中级法院和基层法院管辖？



第六章　回　避

第一节　回避概述

引子：在有些电影或电视剧中，有时会出现这样的画面：深夜，某公安或司法机关的领导家中大厅里，窗帘紧闭，窗外月光昏暗。该领导非常痛苦，左手叉腰，右手拿着香烟不停地吸，在窗前来回踱步，老伴在身边求情。最后，该领导下定决心，将窗帘拉开，手在桌子上用力一拍，做出了最后的决定，对自己的亲生的犯罪的儿子依法做出了处理决定。

问：看了这样的电影或电视剧，你有何感想呢？

我国刑事诉讼中的回避，是指依照法律规定，与刑事案件有直接的利害关系或者有其他关系可能影响对案件公正处理的审判人员、检察人员、侦查人员以及书记员、鉴定人、翻译人员不得参加该案的侦查、起诉、审判工作的一项诉讼制度。

回避制度是诉讼民主化的体现，在刑事诉讼中贯彻这一制度具有重要意义：

1. 实行回避制度有利于维护司法公正。可以防止有关办案人员先入为主、主观臆断或者徇私舞弊、滥用权力、枉法裁判。要保证案件得到公正的处理，仅凭办案人员的思想觉悟、职业道德的要求是不够的，还必须有一定的制度保障。实行回避制度，使某些与案件有利害关系或者有其他特殊关系的人不参与案件的办理，从而可以防止以权谋私、徇私舞弊现象的发生，有利于保

证案件处理结果的公正性。

2. 可有效地维护当事人的合法权益。如果有关办案人员与案件或案件当事人有利害关系或其他特殊关系，就有可能出现执法不公、偏袒一方的情况，那势必会侵害另一方当事人的合法权益。实行回避制度，就可以避免这种情况的发生，从而保障当事人的合法权益。

3. 可以减少当事人和公民的疑虑，增强对有关办案人员的信任感。如果办案人员与案件或案件当事人有利害关系或其他特殊关系，即使案件处理得非常公正，也会引起当事人不必要的猜疑，从而增加不必要的上诉或申诉。实行回避制度，可以使办案人员摆脱处事不公的嫌疑，而且也有利于提高办案质量，维护司法工作的权威，从而保障刑事诉讼活动的顺利进行。

4. 实行回避制度，使当事人及其法定代理人依法对有关办案人员可以有条件地进行选择，不仅有利于提高公民积极参与诉讼的法律意识，维护其合法权益，也有利于提高办案工作的透明度，加强群众监督。

第二节　回避的理由和人员范围

引子：某伤害案，承办案件的审判长吴某同案件没有任何利害关系，同案件当事人也没有任何其他关系。但是，被害人的诉讼代理人张某经人介绍认识了吴某，并在一高级饭店宴请了吴某，正好被被告人的辩护人李某撞见。于是，李某用自带的照相机拍下了张某同吴某在一起吃饭的照片，并将该照片交给了被告人的法定代理人赵某。在法庭上赵某提出申请要求吴某回避，并当场出示了照片。

问：赵某的该回避申请应否得到批准。

一、回避的理由

我国刑事诉讼中只规定了有因回避制度，而没有规定无因回避制度，所以，回避必须有法定的理由。根据刑事诉讼法第28条的规定，有关的侦查人员、检察人员、审判人员、书记员、鉴定人和翻译人员具备下列情形之一，就应当回避：

1. 本人是本案的当事人或者是当事人的近亲属的。这是指办案人员本人是本案的被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人中的情形之一；或者是本案当事人的夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹中的情形之一，都应当回避。

2. 本人或者他的近亲属和本案有利害关系的。就是说，如果案件的处理结果会对办案人员本人或者他的近亲属产生某种利害影响的，办案人员也应当回避。这一项同前一项的区别在于，办案人员本人或者他的近亲属，并不是本案的当事人，而是与本案的处理结果有某种利害关系。

3. 担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的。诉讼代理人是指公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属，自诉案件的自诉人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人和附带民事诉讼的当事人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人。证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人作为诉讼参与人，曾参加了本案的某些诉讼活动，可能对该案的案件事实或案件应当如何处理，已经形成了一定的看法，如果再由他们担任本案的办案人员，就容易先入为主，主观臆断，很难客观、公正地处理案件，所以也应当回避。

4. 与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。与本案当事人有其他关系，是指与本案当事人有除上述三种情形

之外的某种关系。而这种关系，可以涉及很广的范围，如办案人员与本案当事人有近亲属以外的关系，邻居、好友、同学、同事、师生关系，个人间恩怨关系等。只是有这类关系，尚不足以成为回避的理由，还必须同时具备可能影响公正处理案件的情形，才能成为应当回避的理由。

此外，根据刑事诉讼法第 29 条和第 31 条的规定，办案人员不得接受当事人及其委托的人的请客送礼，不得违反规定会见当事人及其委托的人。如违反上述规定，就应当追究法律责任，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避。这可以说是应当回避的第五种情形。

二、适用回避的人员范围

回避的根本目的在于保证案件能得到客观、公正的处理。因此，只要是对案件的处理有影响的人员都属于回避的范围。根据刑事诉讼法第 28 条、第 31 条的规定，回避适用于下列人员：

1. 审判人员。既包括直接负责审判本案的审判员和人民陪审员，也包括对本案有权参与讨论和做出处理决定的法院院长、副院长，庭长、副庭长和审判委员会的所有成员。

2. 检察人员。既包括直接负责本案的审查批准逮捕和审查决定起诉的检察员，也包括对本案有权参与讨论和做出处理决定的检察长、副检察长和检察委员会的所有成员。

3. 侦查人员。既包括直接负责本案侦查工作的公安机关和检察机关的侦查人员，也包括对本案有权参与讨论和做出处理决定的检察长、副检察长、检察委员会委员和公安机关负责人。

4. 书记员。凡在侦查、起诉或审判阶段担任记录工作的书记员，都应包括在内。

5. 翻译人员。既包括在法庭审判时担任翻译工作的人员，

也包括在侦查、起诉阶段讯问被告人和询问证人、被害人时担任翻译工作的人员。

6. 鉴定人。凡担任本案某个专门问题的鉴定工作并提供鉴定结论的人，都应包括在内。

此外，根据《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》的有关规定，审判人员应当包括法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员（含助理审判员）和在法院执行职务的人民陪审员；检察人员应当包括检察长、副检察长、检察委员会委员和检察员（含助理检察员）。如果把回避适用的人员范围仅仅限于直接负责承办案件的侦查员、检察员和审判员，而不包括也参加本案的讨论和处理，并具有决定权的人员，是不符合回避制度的本意和宗旨的。法律确立回避制度的宗旨在于保证案件客观、公正地处理，不论是具体的办案人员，还是对案件有处理权、决定权的侦查、检察、审判机关的领导成员，只要与案件有某种利害关系，存在着法定应当回避的情形，就有不公正处理案件的可能性。因此，不管是否必然导致案件的不公正处理，都应当回避。因为法律对回避的规定，是一种“防患于未然”的措施。所以对适用回避的人员范围，应当作广义的理解，而不能仅局限于具体的办案人员。

第三节 回避的种类和程序

引子：某案在开庭审理过程中，被告人提出申请，要求本案的法院书记员回避，其理由是该书记员是被害人的同学。于是，审判长在听取了被告人申请回避的要求后，当场口头做出了批准回避的决定，并更换书记员继续审理该案件。

问：该案审判长的做法是否正确？

一、回避的种类

根据刑事诉讼法的规定和司法实践经验，回避有以下几种：

1. 自行回避。自行回避是指侦查人员、检察人员、审判人员等，在自己负责办理的案件中，发现自己有应该回避的法定情形，而主动提出回避的要求。

2. 申请回避。申请回避是指当事人及其法定代理人，认为本案中某办案人员有依法应当回避的情形时，向司法机关提出要求他们的回避的申请。申请回避是当事人及其法定代理人的一项重要的诉讼权利，司法机关应当重视并切实保障当事人及其法定代理人依法行使这项权利。

3. 指令回避。指令回避是指审判人员、检察人员、侦查人员等，在自己承办的案件中有依法应当回避的情形，但本人没有提出回避，当事人及其法定代理人也未申请回避，而是有关负责人发现后，决定令其回避。这种回避虽然刑事诉讼法没有规定，但根据司法实践经验，各地司法机关在刑事诉讼中都已这样做，并且收到了很好的效果。

在司法实践中，上述三种回避中较多的是自行回避和申请回避。自行回避和申请回避都必须讲明理由，依法上报。在回避的要求未经主管领导批准之前，任何人无权决定或者驳回回避的申请或要求。

回避的要求上报后，诉讼程序一般应暂停进行，以保证诉讼程序的合法。但是如果回避的要求是在侦查阶段提出，侦查工作不能停止。这是因为侦查工作比较特殊，如果延误了时间，就可能放纵犯罪，给国家和人民造成更大的损失。

二、回避的程序

根据刑事诉讼法第 30 条第 1 款和第 28 条的规定，审判人员、检察人员、侦查人员的回避应当分别由法院院长、检察院检察长、公安机关负责人决定。法院院长的回避，由本院审判委员会决定。检察院检察长和公安机关负责人的回避，由同级人民检察院检察委员会决定。

对于书记员、翻译人员、鉴定人的回避，则视他们所处的诉讼阶段而分别由法院院长、检察院检察长和公安机关负责人决定。

上述对回避有权做出决定的人员或组织，根据事实和法律，可以批准回避，也可以不批准回避。当事人及其法定代理人对于不批准回避的决定可以申请复议一次。有关机关或人员应当认真复议，并将复议后的决定，告知提出复议请求的当事人及其法定代理人。复议程序一般不影响诉讼程序的重新开始和继续进行。侦查、检察、审判人员等自行要求回避，当事人及其法定代理人没有申请其回避的，有关人员或组织做出的是否回避的决定，无需向当事人及其法定代理人告知。对提出的回避申请和复议请求，应当在多长时间内做出答复，刑事诉讼法未作具体规定。但参照民事诉讼法规定的精神，对当事人等提出的回避申请，应当在提出后的三日内做出决定，并口头或书面告知当事人。对复议申请应当在三日内做出决定，并通知申请人。这样既可以保证当事人申请回避的权利，又可以保证刑事诉讼的顺利进行。

本章测试题：

1. 下列人员中，回避适用的人员包括（ ）。
   A. 审判人员

B. 鉴定人

C. 辩护人

D. 证人

2. 被告人甲（聋哑人）与被告人乙长期通奸，被丈夫发现，便与奸夫合谋杀死了丈夫。案发之后，审判该案的司法人员都不懂哑语，但乙会哑语，在没有找到翻译人员的情况下，审判人员让乙充当甲的翻译。这种作法是否正确（ ）。

A. 正确，因为翻译人员不属于依法应当回避的人员之列

B. 正确，虽然翻译人员属于依法应当回避的人员范围，但在一时找不到其他翻译人员的情况下，可以让乙暂时担任翻译工作

C. 错误，因为翻译人员属于依法应当回避的人员之列，乙与本案有利害关系，应当回避

D. 错误，翻译人员虽然不属于依法应当回避的人员范围，但在本案中，乙与案件处理结果之间存在利害关系，所以也应当回避

3. 审判人员、检察人员、侦查人员应当回避的情形包括（ ）。

A. 与本案当事人有利害关系

B. 担任过本案的鉴定人

C. 本人的近亲属是本案的当事人

D. 接受当事人的请客送礼

4. 回避制度适用的检察人员包括（ ）。

A. 直接负责本案审查批捕的检察员

B. 直接负责本案审查起诉的检察员

C. 对本案有权参与讨论和作出决定的检察长

D. 对本案有权参与讨论和作出决定的检察委员会委员

5. 回避制度适用的审判人员包括（　）。

A. 直接负责审判本案的审判员

B. 直接负责审判本案的陪审员

C. 有权参与本案讨论和作出处理决定的法院院长

D. 有权参与本案讨论和作出处理决定的审判委员会成员

6. 回避的种类包括（　）。

A. 自行回避

B. 申请回避

C. 指令回避

D. 协议回避

7. 在一起盗窃案审查起诉过程中，犯罪嫌疑人以人民检察院检察长与本案有利害关系为由要求检察长回避，这一回避申请应当由谁决定（　）。

A. 同级人民法院院长

B. 上级人民检察院检察长

C. 上级人民检察院检察委员会

D. 本检察院检察委员会

8. 某县发生一起抢劫案，以该县公安机关负责人甲为组长组成侦查小组，后抓获犯罪嫌疑人乙，乙是甲的亲生儿子，甲提出自行回避的请求，有权决定甲是否回避的机关是（　）。

A. 上级公安机关负责人

B. 同级人民法院院长

C. 同级人民检察院检察长

D. 同级人民检察院检察委员会

9. 公安人员何某在侦查一起故意杀人案件过程中，被害人发现何某与本案的犯罪嫌疑人是近亲属，于是提出回避申请。在是否回避的决定尚未作出之前，何某应当（　）。

A. 停止本案的侦查工作，由其他侦查人员负责继续侦查

B. 停止本案的侦查工作，由其他侦查人员重新侦查

C. 继续进行侦查工作

D. 停止讯问犯罪嫌疑人等侦查活动，但可进行其他调查取证的活动

10. 某市居民江某被检察机关以盗窃罪向人民法院提起公诉。在案件的审判过程中，江某要求审判长回避，人民法院院长经审查之后，认为回避理由不能成立，于是驳回了江某的回避申请。江某如果不服，可以（　）。

A. 向上级人民法院上诉

B. 向作出决定的人民法院申请复议

C. 申请同级人民检察院就不批准回避的申请提起抗诉

D. 江某必须服从这一决定，没有其他救济方法

答案：

1.AB　2.C　3.ABCD　4.ABCD　5.ABCD　6.ABC　7.D　8.D　9.C　10.B

本章讨论题：

西方一些国家规定了无因回避制度，我国是否应当借鉴？

第七章　辩护与代理

第一节　辩　护

引子：某案，被告人符合应当指定辩护的条件，法院也为其指定了辩护人。但在开庭时，被告人明确表示不要辩护人，拒绝辩护人为其辩护。

问：对此，应当如何处理？

一、辩护制度概述

（一）辩护、辩护权和辩护制度

辩护是指刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人反驳对犯罪嫌疑人、被告人的指控，提出有利于犯罪嫌疑人、被告人的事实和理由，以证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者应当减轻或者免除处罚，维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的诉讼活动。在现代刑事诉讼中，辩护又是与控诉相对应的一种诉讼职能。

辩护权是法律赋予犯罪嫌疑人、被告人的一项专属的诉讼权利，即犯罪嫌疑人、被告人针对指控进行辩解，以维护自己合法权益的一种诉讼权利，它在犯罪嫌疑人、被告人各项诉讼权利中，居于核心地位。

犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权的具体方式有两种：一种是自行辩护，即犯罪嫌疑人、被告人本人进行辩护；另一种是通过

辩护人进行辩护，即由犯罪嫌疑人、被告人委托的辩护人或者在必要的时候由人民法院指定的辩护人进行辩护。在我国，自行辩护不受诉讼阶段的限制，通过辩护人辩护则要到审查起诉阶段或审判阶段才能进行。此外，我国刑事诉讼法第96条规定："犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审……"这一规定，确定了律师在侦查阶段的法律服务职能，虽然不属于狭义上的辩护范畴，但可以视为广义上的辩护。而且，从世界范围来看，犯罪嫌疑人在侦查阶段就有获得律师帮助的权利是一个带有普遍性的趋势。

辩护制度，是法律规定的关于辩护权、辩护种类、辩护方式、辩护人的范围、辩护人的责任、辩护人的权利与义务等一系列规则的总称。它是犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则在刑事诉讼中的体现和保障，是现代国家法律制度中的重要组成部分。在我国，刑事诉讼法是辩护制度的主要法律渊源，此外，宪法、律师法以及司法解释中也有大量的有关刑事辩护制度的规定，成为辩护制度的辅助法律渊源。

辩护、辩护权和辩护制度三者之间的关系是：辩护权是辩护制度产生的基础，不承认犯罪嫌疑人、被告人的辩护权就不可能有辩护制度；辩护制度是辩护权的保障，各种辩护制度都是为了保障犯罪嫌疑人、被告人充分、正确行使辩护权而设立的；辩护是辩护权的外在表现形式，即辩护权是通过各种具体的辩护活动实现的。

（二）辩护制度的理论基础

辩护制度的确立、发展和完善，是人类法律制度发展史上的重大进步，它是以深厚的理论基础作其支撑的。

首先，辩护制度的设立，反映了人类对刑事诉讼认识规律的正确把握。实践表明，刑事案件都是已经发生过的事实，因此，在刑事诉讼过程中，人们对刑事案件事实的认定有一个主观再现客观的过程，如何使人的主观认识符合刑事案件的客观实际，就是刑事诉讼中必须解决的一个重大课题。不管是马克思主义哲学中的“对立统一规律”，还是我国古代朴素的“兼听则明”的认识论观点，抑或是西方的实证主义的哲学观，都说明辩护制度作为同起诉制度相对应的一个方面，对于保证司法机关客观公正地确定刑事案件的客观事实具有重大意义。正是刑事诉讼的这一客观现实需要才使辩护制度具有生命力。

其次，辩护制度的建立、发展和完善，反映了人类对人权理念和人权保障的追求。现代意义上的辩护制度，就是从人权理论中推导出来的。在资产阶级革命前夕，一批著名的启蒙思想家如英国的李尔本、洛克，法国的狄德罗、伏尔泰、孟德斯鸠等人，就提出了“天赋人权”、“主权在民”、“法律面前人人平等”的响亮革命口号，并在此基础上提出了在诉讼中用辩论式诉讼模式取代纠问式模式，赋予被告人辩护权，在审判中实现辩护原则等主张，这些理论为资产阶级革命成功后通过法律形式确立辩护制度打下了坚实的理论基础。20 世纪以后，尤其是第二次世界大战以后，国际社会从法西斯恣意践踏人权的血的教训中惊醒过来，更加意识到人权保障的重要性，并因之有了一系列有关人权保障的国际公约和文件，这些国际公约和文件对于当代世界各国刑事辩护制度的发展和完善起到了巨大的推动作用。

特别需要指出的是，面对强大的国家司法机器，犯罪嫌疑人、被告人显然处于十分弱小的地位，如果没有一定的制度作保障，很容易造成对犯罪嫌疑人、被告人合法权益的漠视，诉讼过程的残暴和诉讼结果的不公，中世纪的刑事诉讼中被告人的诉讼

客体的地位充分说明了这一点。所以，法律赋予犯罪嫌疑人、被告人以辩护权的一个重要目的，就是要使犯罪嫌疑人、被告人从诉讼客体的地位中解放出来，成为诉讼的主体。同时，还需指出的是，辩护权的受益者不仅仅是犯罪嫌疑人、被告人个人，而是全体社会公民，因为任何公民都有可能涉嫌疑犯罪而成为犯罪嫌疑人、被告人，这时辩护权就成为他的合法权益的法律屏障，藉此，可以抵御国家司法权的滥用。因此，辩护制度是现代民主和法制社会不可缺少的组成部分，辩护权在本质上具有公民权的属性，辩护原则也成为各国宪法中规定的一条宪法性原则。

最后，辩护制度的基本内容在很大程度上取决于刑事诉讼的结构。现代刑事诉讼结构是由控、辩、审三方的地位及相互关系决定的，因此，辩护职能的发挥程度、所起作用和方式与刑事诉讼结构密切相关。大陆法系实行职权主义诉讼模式，英美法系实行当事人主义诉讼模式，由于这种诉讼模式的差异，辩护的运行机制，诸如辩护方式、辩护的自由度以及辩护对审判的引导力等方面也就表现出不同的特点。我国在 1996 年对刑事诉讼法的全面修订过程中，在原有的职权主义的诉讼形式的基础上，引进了英美当事人主义的对抗式诉讼机制。这一变化也给刑事辩护制度带来了一系列重大变革，无论是从辩护人介入诉讼的时间上，还是辩护人的诉讼权利及其保障上，都对刑事诉讼法作了重大修订。

（三）刑事辩护制度的意义

我国的刑事辩护制度，是保障人民民主权利和加强社会主义法制在刑事诉讼中的重要体现。正确理解并认真贯彻这一制度，对于惩罚犯罪分子，防止罪及无辜，以及完成刑事诉讼的教育任务都具有重要意义。

1. 有利于司法机关准确、及时地查明案情和正确适用法律，

提高办案质量。刑事案件形形色色，案件事实错综复杂，有罪无罪，此罪彼罪，是否处以刑罚，处以何种刑罚，往往不易区分。办案人员只有经过全面调查研究，认真听取控、辩双方的意见，才能防止主观片面性。

2. 有利于维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。在我国惩罚犯罪分子与保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益是完全一致的。由于犯罪嫌疑人、被告人处于受追诉的地位，加上法律知识欠缺，不知道自己的诉讼权利等主客观方面的不利因素，常常使犯罪嫌疑人、被告人不敢辩护或不懂得怎样辩护，对于他人侵犯自己诉讼权利的行为也不知道如何处理。实行辩护制度，不仅可以消除犯罪嫌疑人、被告人的思想顾虑，而且可以使他们得到辩护人多方面的实际帮助，这对于维护他们的合法权益是十分必要的。

3. 有利于对公民进行法制宣传教育，使广大群众增强法制观念，使犯罪分子认罪服法和接受改造。在法庭上，通过辩护、控辩双方互相辩论，可以使旁听的群众全面了解案情和事实真相，使公民懂得什么是违法犯罪行为，受到深刻的法制教育。另一方面，实行辩护制度，可以使被告人及其辩护人能够充分陈述有利于被告人的事实和理由，在此基础上做出的判决，具有说服力，易于被被告人接受，能够减少不满情绪，有利于对他的改造。

二、我国刑事辩护制度的基本内容

（一）辩护的种类

根据刑事诉讼法第 32、34 条的规定，我国刑事诉讼中的辩护种类有三种：

1. 自行辩护

自行辩护，指犯罪嫌疑人、被告人自己针对指控进行反驳、申辩和解释的行为。根据刑事诉讼法第32条的规定，犯罪嫌疑人在侦查预审阶段只能自行辩护；犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼过程的起诉、审判阶段也都有权自行辩护。

2. 委托辩护

委托辩护，是指犯罪嫌疑人、被告人依法委托律师或其他公民担任辩护人，协助其进行辩护。根据刑事诉讼法第33条和第151条第（2）款的规定，犯罪嫌疑人、被告人委托辩护人的时间具体又可分为三种情况：（1）公诉案件自移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人；（2）自诉案件的被告人有权随时委托辩护人，即自诉人自向法院提交自诉状起，被告人就可以委托辩护人。人民法院自受理自诉案件之日起3日以内，应当告知被告人有权委托辩护人；（3）人民法院决定开庭审判后，对于被告人未委托辩护人的，应当告知被告人可以委托辩护人。这说明犯罪嫌疑人如果在审查起诉阶段没有委托辩护人的，在法院审判前还有权委托辩护人。

上述规定表明，我国刑事诉讼中对于犯罪嫌疑人、被告人在辩护人的选择问题上遵循意思自治的原则，即要否委托辩护人、委托何人作辩护人，均由犯罪嫌疑人、被告人自由决定，这本身就是犯罪嫌疑人、被告人辩护权的应有之义。法律上只存在三条限制：其一，只能在法律规定的可以充当辩护人的人员范围内进行选择；其二，委托的人数最多为2人；其三，一名辩护人不得为两名以上的同案被告人辩护。[①]

3. 指定辩护

① 参见《法院解释》第35条

指定辩护，指对于没有委托辩护人的被告人，人民法院在法律规定的某些特殊情况下，为被告人指定承担法律援助义务的律师担任其辩护人，协助被告人进行辩护。

根据刑事诉讼法第 34 条的规定，指定辩护必须符合以下几个条件：

（1）指定辩护必须以被告人没有委托辩护人为前提，如果被告人已经委托辩护人，则在任何情况下，均不存在指定辩护的问题。

（2）被告人必须存在法定的特殊情形。根据我国刑事诉讼法第 34 条的规定，只有符合以下特殊情形，人民法院才可以或应当为被告人指定辩护人：公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以为其指定辩护；被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当为其指定辩护；被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当为其指定辩护。第一种情况下的指定辩护，体现了国家对穷人的法律救助制度。第二种情况下的指定辩护，主要是考虑到被告人由于生理或心理条件的限制，不利于行使辩护权，为了保障他们充分行使辩护权，所以法院应当为他们指定辩护。第三种情况下的指定辩护，主要体现了慎用死刑的刑

事政策，确保死刑案件的办案质量。[1]

（3）指定辩护的时间，只能在审判阶段，且由人民法院指定。在侦查和审查起诉阶段不存在指定辩护的问题。

（4）指定辩护的对象，只能是承担法律援助义务的律师，其他人不得被人民法院指定担任辩护人。

关于指定辩护以后，如果被告人拒绝法院指定的辩护律师，应当如何处理的问题，法律上没有明确规定，理论上也有不同的看法。我们认为，即使是在法律规定的“应当指定辩护”的情形下，也指的是指定的该当性，而不是辩护的该当性，不具备其他国家的强制辩护制度的效力，同时，拒绝辩护本身就是被告人的权利。所以在法院指定辩护以后，如果被告人拒绝指定的辩护律师为其辩护，则应当尊重他本人的意愿，不必另行指定辩护人。

（二）辩护人的范围

辩护人的范围，是指哪些人可以接受犯罪嫌疑人、被告人的委托，担任他们的辩护人。

我国刑事诉讼法第32条和我国律师法以及《法院解释》的有关条款中，对辩护人的范围作了全面的规定，既规定了辩护人的正面范围，又规定了辩护人的禁止范围。

依据上述法律规定，下列人员可以担任辩护人：

---

[1] 除了刑事诉讼法第34条的规定以外，《法院解释》第36、37条中还对应当或者可以指定辩护的情形作了许多重要的补充规定。据此规定，被告人是限制行为能力的人而没有委托辩护人的，法院应当为其指定辩护人。被告人具有下列情形之一，而没有委托辩护人的，法院可以为其指定辩护人：（1）符合当地政府规定的经济困难标准的；（2）本人确无经济来源，其家庭经济状况无法查明的；（3）本人确无经济来源，其家属经多次劝说仍不愿为其承担辩护律师费用的；（4）共同犯罪案件中，其他被告人已委托辩护人的；（5）具有外国国籍的；（6）案件有重大社会影响的；（7）人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确量刑的。

1. 律师。律师是具备律师资格，取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。我国现在 已经建立了全国统一的律师资格考试制度，只有通过律师资格考试，并在律师事务所实习一年以上的，方可取得律师执业证书。

2. 人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人。这里的人民团体是指工会、妇联、共青团等群众性团体。

3. 犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。所谓监护人，是指对未成年人和无行为能力或限制行为能力的精神病人承担保护其人身、财产和其他合法权益责任的人或单位。根据民法通则的规定，监护人一般由被监护人的亲属担任，没有亲属的，也可由有关的机关、团体或单位担任。所谓亲友是指犯罪嫌疑人、被告人的亲戚朋友。但需要注意的是，根据律师法的规定，这些人担任辩护人不得牟取经济利益。

依据上述法律规定，下列人员不得担任辩护人：

1. 正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人。

2. 被宣告缓刑的人。

3. 无行为能力或者限制行为能力的人。

4. 与本案审理结果有利害关系的人。

5. 外国人或者无国籍人。

6. 律师担任各级人民代表大会常务委员会组成人员期间，不得执业。

7. 人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员。

8. 本院的人民陪审员。

9. 曾担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院离任后两年内，不得担任辩护人。

这些限制性规定，有的是从保证辩护质量的角度考虑的，有

的是从保证司法公正的角度考虑的，还有的是从维护辩护制度的严肃性角度考虑的。除了上述法律规定外，在学术界还对辩护人的其他禁止范围进行了有益的探讨，普遍认为本案的证人、鉴定人、翻译人员不宜同时担任本案的辩护人。因为这些人与辩护人的诉讼地位、诉讼权利和诉讼义务是互相矛盾的。

（三）辩护人的责任

辩护人参加诉讼的目的就是帮助犯罪嫌疑人、被告人依法行使辩护权，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。为此，我国刑事诉讼法第 35 条规定："辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。"根据这一规定，辩护人的责任主要有三项：

1. 从实体上为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护。即根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，反驳对犯罪嫌疑人、被告人不正确的指控，帮助司法机关全面了解案情，正确适用法律，依法公正处理案件。这是辩护人的首要任务。

2. 从程序上为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护。即帮助犯罪嫌疑人、被告人依法正确行使自己的诉讼权利，并在发现犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利受到侵犯或剥夺时，向司法机关提出意见，要求依法制止，或者向有关单位提出控告。

3. 为犯罪嫌疑人、被告人提供其他法律帮助。辩护人应当解答犯罪嫌疑人、被告人提出的有关法律问题，为犯罪嫌疑人、被告人代写有关文书，案件宣判后，应当了解被告人的态度，征求其对判决的意见以及是否进行上诉等。

（四）辩护人的诉讼地位

一般来讲，辩护人的诉讼地位可以概括为：辩护人是犯罪嫌

疑人、被告人合法权益的专门维护者。辩护人的这一诉讼地位包括两个不可分割的方面。一方面，辩护人在刑事诉讼中所维护的是犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，而不是非法权益。因此辩护人只能依据事实和法律为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护，而不能为他们谋取非法利益，更不得教唆犯罪嫌疑人、被告人翻供，引诱证人作伪证或者进行其他妨碍司法的行为。另一方面，辩护人在刑事诉讼中的惟一职能就是辩护，除此以外没有别的职能。在我国，司法机关也具有维护犯罪嫌疑人、被告人合权益的职责，但是只是在履行其他诉讼职能的过程中，兼顾犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，而不是专门维护，只有辩护人才是犯罪嫌疑人、被告人合法权益的专门维护者。所以，辩护人在刑事诉讼中，绝对不能充当第二控诉人，去检举、揭发犯罪嫌疑人、被告人的犯罪行为，即使这种行为是没有被司法机关所掌握的。我国法律虽然没有像许多国家那样规定律师的拒绝作证特权，但是从法律规定的辩护人的责任和职能来看，也不应该这样做。

正确理解辩护人的上述诉讼地位，还必须明确以下几个方面的问题：

第一，辩护与控诉是一对相对应的诉讼职能，这就决定了辩护人与公诉人的关系是对立统一关系。公诉人代表国家行使公诉职责，是从追诉犯罪的角度，收集和提供证据证明被告人的罪行，保证被告人受到应得的处罚；辩护人履行辩护职责，是从维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的角度，提供相应的事实和理由，以证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻，防止犯罪嫌疑人、被告人受到不应有的处罚。两者的诉讼职能虽然不同，工作的角度也不一样，但是两者的最终目的是一致的，那就是保证客观公正地查明案件事实，保证国家法律的准确实施。所以，辩护人与公诉人的地位是平等的、独立的，在法庭上公诉人进行控

诉，辩护人进行反驳，两者还可以互相辩论，在程序上没有地位高下之分。

第二，辩护人与犯罪嫌疑人、被告人的关系，不同于诉讼代理人和当事人的关系。辩护人有独立的诉讼地位，不是犯罪嫌疑人、被告人的代言人，他们参与诉讼是履行法律规定的职责，而不是基于犯罪嫌疑人、被告人的授权。虽然在委托辩护人中，辩护人要在犯罪嫌疑人、被告人委托以后才能取得辩护资格，但是辩护人在接受委托以后，则取得了独立的诉讼地位，在诉讼过程中，他是以自己的名义，根据对事实的掌握和对法律的理解，独立进行辩护，而不受犯罪嫌疑人、被告人意思表示的约束。

第三，辩护人和审判人员的关系在本质上是一种协作关系。辩护人进行辩护，离不开审判人员的支持，只有审判人员根据法律的规定保障辩护人履行辩护职责，认真听取辩护人的意见，并采纳辩护人的正确观点，辩护职能才能得以充分实现。审判人员进行审判，也离不开辩护人的帮助，辩护人认真履行职责，可以使审判人员全面了解案件事实，辩护人有关法律问题的辩护观点，也可以为审判人员准确适用法律提供参考意见。

（五）辩护人的诉讼权利和诉讼义务

辩护人依法享有诉讼权利、承担诉讼义务是辩护人顺利开展辩护活动的重要保证。为此，我国刑事诉讼法和律师法对辩护人的诉讼权利和诉讼义务进行了明确的规定。

1. 辩护人的诉讼权利

（1）职务保障权。辩护人依法履行职责，受国家法律保护。辩护人有权根据事实和法律独立地进行辩护，不受任何机关、团体和个人的非法限制和干涉。

（2）阅卷权。辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，

其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料。辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料（刑事诉讼法第 36 条）。

（3）会见、通信权。辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以同在押的被告人会见和通信，其他辩护人经人民法院许可，也可以同在押的被告人会见和通信（刑事诉讼法第 36 条）。

（4）调查取证权。辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料（刑事诉讼法第 37 条）。

（5）获得通知权。辩护人有权在开庭 3 日以前获得法院的出庭通知书（刑事诉讼法第 151 条）。

（6）参加法庭调查和辩论权。在法庭调查阶段，辩护人在公诉人讯问被告人后经审判长许可，可以向被告人发问；经审判长许可，可以对证人、鉴定人发问；法庭审理中，辩护人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验。在法庭辩论阶段，辩护人可以对证据和案件情况发表意见并且可以和控方展开辩论（刑事诉讼法第 155、156、159、160、175、176 条，律师法第 30 条第 2 款）。

（7）拒绝辩护权。委托事项违法，委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人隐瞒事实的，律师有权拒绝辩护（律

师法第 29 条第 2 款)。

(8) 其他权利。主要包括：辩护人在征得被告人同意后，可以对第一审判决、裁定提出上诉；辩护人有权得到与其行使辩护权有关的法律文书，如人民检察院的起诉书、抗诉书副本，人民法院的判决书、裁定书副本等；辩护人对审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告(刑事诉讼法第 180、14 条)。

2. 辩护人的诉讼义务

(1) 辩护律师在接受委托或被指定担任辩护人以后，有义务为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护，并应当负责到底，无正当理由，不得拒绝辩护。

(2) 辩护人不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。

(3) 辩护人对于履行职责中所知悉的国家机密、商业秘密和个人隐私，有义务保密，不得向外泄露。

(4) 辩护人有义务遵守诉讼纪律，如按出庭通知中告知的开庭的时间、地点准时出席法庭进行辩护，在法庭上服从审判长的指挥，会见在押犯罪嫌疑人、被告人时遵守看管场所的规定等。

(5) 辩护律师不得私自接受委托和收取费用，不得收受委托人的财物。

(6) 辩护律师不得违反规定会见法官、检察官。

(7) 辩护律师不得向法官、检察官及其他工作人员请客送礼或行贿，或者指使、诱导委托人及其亲友行贿。

第二节　代　理

引子：某附带民事诉讼，法院在开庭审理过程中进行了调解，由于原告人受伤住院不能出席法庭审判，由其诉讼代理人参加法庭审判，但根据授权委托书，属于一般代理，而不是全权代理。原告人的请求是赔偿经济损失6万元，诉讼代理人根据调解中出现的情况，提出只要5万元。

问：诉讼代理人的做法是否正确？

一、刑事代理制度概述

（一）刑事代理制度的概念和特征

刑事诉讼中的代理，是指代理人接受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的委托，以被代理人名义参加诉讼，由被代理人承担代理行为的法律后果的一项诉讼活动。

刑事代理制度，是法律关于刑事诉讼中的代理权、代理人的范围、代理的种类与方式、代理人职责、代理人的权利与义务等一系列法律规范的总称。刑事诉讼法是刑事代理制度的主要法律渊源，我国刑事诉讼法第29条、第40条、第41条、第82条第(4)、（5）项、第139条、第151条第（4）项、第154条、第155条、第156条、第157条、第159条、第160条、第187条第1款等都对刑事诉讼代理制度进行了规定。此外，我国律师法和最高人民法院、最高人民检察院、司法部、公安部《关于律师参加诉讼的几项具体规定的联合通知》、《关于律师参加诉讼的几项补充规定》以及《法院解释》中都对律师的刑事代理活动作了具体的规定。

刑事诉讼代理具有如下特征：（1）刑事诉讼的代理人必须以被代理人的名义进行诉讼，且必须根据被代理人的意志，为维护他们的合法权益而进行诉讼；（2）刑事诉讼的被代理人只能是公诉案件的被害人、自诉案件的自诉人、附带民事诉讼的当事人；（3）诉讼代理人只能在被代理人的授权范围内进行活动，超过授权范围进行诉讼活动所产生的结果，除非得到被代理人的追认，否则被代理人不予承担；（4）诉讼代理人进行代理活动产生的法律后果由被代理人承担。

刑事代理和辩护虽然都表现为通过自己的行为为委托人提供法律服务，而且代理人的范围与刑事辩护人的范围也完全相同，但是两者具有重大区别，主要区别如下：

第一，产生的根据不同。刑事辩护人是基于犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定而参加诉讼的；刑事代理人则只能基于被代理人及其法定代理人、近亲属的委托和授权而参加诉讼。

第二，诉讼地位不同。刑事辩护人具有独立的诉讼地位，在诉讼中以自己的名义进行诉讼，不受犯罪嫌疑人、被告人意思表示的约束；刑事代理人则没有独立的诉讼地位，在诉讼中只能以被代理人的名义进行诉讼，并且要受被代理人意思表示的约束。

第三，适用范围不同。刑事辩护适用于公诉案件的犯罪嫌疑人、被告人和自诉案件的被告人；刑事代理则适用于公诉案件的被害人、自诉人和附带民事诉讼的当事人。

第四，权限范围不同。刑事辩护人的职责是由法律明确规定的，刑事辩护人享有法律规定的会见权、通信权，阅卷权，调查取证权等广泛的诉讼权利，有些权利是犯罪嫌疑人、被告人所不具有的；刑事代理人的权限则由被代理人授予，且不能超出被代理人的权限范围。

（二）刑事代理制度的意义

刑事代理制度是一项重要的法律制度，其重要意义如下：

1. 可以为被代理人提供法律上的帮助。被代理人由于缺乏法律知识，不能充分地行使自己的诉讼权利和发表切中要害的意见，有了诉讼代理人参加诉讼，就能更好地维护被代理人等的合法权益。

2. 可以代理那些不能亲自参加诉讼的被代理人等参加诉讼。有些被代理人由于被犯罪行为致伤、致残等原因不能参加诉讼，可以委托诉讼代理人参加诉讼来维护自己的合法权益。

3. 可以协助人民法院准确及时地查明案情，正确地处理案件。诉讼代理人，特别是律师代理人参加诉讼，能对案件事实、证据做出全面的分析，提出自己对案件处理的意见，可以促使司法机关正确、合法、及时地处理案件，保护被代理人的合法权益。

二、刑事代理制度的种类

（一）自诉案件中的代理

自诉案件中的代理，是指代理人接受自诉人及其法定代理人的委托，在所受委托的权限范围内参加诉讼，以维护自诉人的合法权益。

自诉案件的自诉人可以随时委托诉讼代理人，刑事诉讼法第40条还规定，法院自受理案件之日起3日内，应当告知自诉人及其法定代理人有权委托诉讼代理人，这就使自诉人委托代理人的诉讼权利得到了程序上的保障。

自诉人委托诉讼代理人应当同诉讼代理人签订委托合同，载明代理事项、代理权限、代理期间等重大事项。代理权限中应特别注明代理人有无和解权、撤诉权，如没有特别写明的，应视为

诉讼代理人无上述权利。

（二）公诉案件中的代理

公诉案件中的代理，是指诉讼代理人接受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属的委托，在所受委托的权限范围内，代理被害人参加诉讼，以维护被害人的合法权益。

根据刑事诉讼法第 40 条的规定，公诉案件的被害人及其法定代理人或近亲属自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。同时为了保证被害人知悉这一权利，刑事诉讼法还规定人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起 3 日内应当告知被害人及其法定代理人或其近亲属有权委托诉讼代理人。

被害人的诉讼代理人参加刑事诉讼，同公诉人的诉讼地位是平等的，双方都在刑事诉讼过程中执行控诉职能。但是两者的诉讼地位又不完全相同，公诉人除了执行控诉职能外，还执行法律监督职能，因此，公诉人的意见同被害人的诉讼代理人的意见不同甚至冲突，属于正常现象。在法庭审判过程中，应当允许被害人的诉讼代理人独立发表代理意见，并允许诉讼代理人同辩护人、公诉人进行辩论。

诉讼代理人接受委托的，应同被害人及其法定代理人或其近亲属签订委托代理合同，并由被代理人填写授权委托书，注明代理的权限。被害人的诉讼代理人在庭审中可以行使被害人授予的申请回避权、发问权、辩论权等诉讼权利，他与公诉人一方的目的有一致之处，即力求揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪。

（三）附带民事诉讼中的代理

附带民事诉讼中的代理，是指诉讼代理人接受附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的委托，在所受委托的权限范围内，代理参加诉讼，以维护当事人及其法定代理人的合法权益。

刑事诉讼法规定，附带民事诉讼案件的当事人及其法定代理

人，自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人，同时还规定检察院自收到案件审查起诉的案件材料之日起3日内应当告知双方当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

诉讼代理人接受委托的，应同附带民事诉讼当事人及其法定代理人签订委托代理合同，并由被代理人填写授权委托书，注明代理的权限。双方当事人的诉讼代理人在附带民事诉讼中行使与其在一般民事诉讼中同样的职能，应当收集、调查证据，全面了解案情，在法庭上可以参与附带民事诉讼部分的调查和辩论，并提出代理意见。在诉讼中，如当事人授予了和解权、撤诉权、反诉权等诉讼权利，还可以行使上述诉讼权利。

自诉人、被害人及其法定代理人委托的诉讼代理人，特别是代理律师，在自诉人、被害人及其法定代理人同时提起附带民事诉讼时，可以兼作附带民事诉讼原告人的代理律师，一般无需另办法律手续。而刑事被告人或对被告人负有赔偿责任的机关、团体，或其法定代理人作为附带民事诉讼被告人的，如果同时委托刑事被告人的辩护律师作诉讼代理人，则要征得该律师的同意，并应另行办理有关法律手续。

本章测试题：

1. 范某因涉嫌盗窃被公安机关依法逮捕，范某的父亲聘请刘律师为其提供法律帮助。刘律师为其提供法律帮助的内容主要是（ ）。

A. 提供法律咨询

B. 调查取证

C. 代理申诉、控告

D. 向侦查机关了解范某涉嫌的罪名

2. 自人民检察院审查起诉之日起，担任犯罪嫌疑人的辩护

人的律师从事辩护活动可以享有下列哪些权利（ ）。

A. 查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料

B. 同在押的犯罪嫌疑人会见和通信

C. 经证人同意向证人收集与本案有关的材料

D. 经人民检察院许可，并且经被害人同意，向被害人收集与本案有关的材料

3. 人民法院在审判王某涉嫌故意杀人一案时，为其指定某律师事务所的韩律师担任辩护人，韩律师在辩护过程中认为，本案事实清楚，证据充分，且被告人对犯罪事实供认不讳，于是拒绝继续为王某辩护。对于韩律师的要求，法院应当（ ）。

A. 予以准许，并不再另行为王某指定辩护人

B. 予以准许，但应当为王某另行指定辩护人

C. 不予准许

D. 原则上不予准许，但如果韩律师另行推荐辩护人的话，可以准许

4. 下列人员中，不能担任辩护人的是（ ）。

A. 被告人的亲友

B. 人民团体推荐的人

C. 有律师身份的公安、检察院校的教师

D. 本案的证人

5. 下列说法，正确的是（ ）。

A. 辩护人是被告一方的当事人

B. 辩护人和公诉人的诉讼地位是不平等的

C. 辩护人接受委托之后，不能无故拒绝辩护

D. 辩护人的法律地位从属于人民法院

6. 公诉案件的被害人可以委托诉讼代理人的最早阶段是（ ）。

A. 立案
B. 审查起诉
C. 侦查
D. 审判

7. 下列人员中，可以委托代理人参加刑事诉讼的有（　）。
A. 公诉案件的被害人
B. 自诉案件的自诉人
C. 附带民事诉讼的原告人和被告人
D. 犯罪嫌疑人

答案：

1.ACD　2.BCD　3.C　4.D　5.C　6.B　7.ABC

本章讨论题：

1. 如何理解辩护人独立进行辩护的权利？
2. 怎样认识辩护律师的社会角色？

第八章　证　据

第一节　证据制度概述

引子：某山区发生一起强奸案件，当地公安机关经过侦查，逮捕了与被害人同村的村民周某某，所依据的证据是：(1) 本地是一偏僻山区，外乡人作案的可能性很小；(2) 周平时生活作风不好，有流氓行为；(3) 周被传讯时，脸色苍白，语无伦次。

问：此案中，公安机关对证据的运用存在什么问题？

一、证据的概念和特征

我国刑事诉讼中的证据，是指以法律规定的形式表现出来的能够证明案件真实情况的一切事实。刑事诉讼中的证据，具有客观性、相关性和法律性三个特征：

(一) 客观性

客观性是刑事诉讼证据的本质属性，所谓客观性，包括以下三层含义：

1. 刑事诉讼证据是一种客观存在的事实，而不是一种理论、学说，也不是一种观点和看法。以证人证言为例，能够成为刑事诉讼证据内容的，只能是其所叙述的耳闻目睹或听他人传说的有关案件的事实和情节，而不能是其对案件事实的分析和推断。

2. 刑事诉讼证据是伴随着刑事案件的发生而出现的各种物品、物质痕迹和反映现象。这就意味着：第一，刑事诉讼证据不

是凭空产生的，不是人们随意捏造的，而是从刑事案件这个母体中派生出来的；第二，能否作为刑事诉讼证据采用，要以案件发生时的情况而定，而不能根据案件发生以后的事后人为变化而定。例如，在强奸案件中，如果有充足的证据证明行为人作案时是违背妇女意志的，而案件发生后，由于各种不正常的原因，被害人证明是自愿发生两性关系的，那么这一证据在本质上就失去了证据的客观性。

3. 刑事诉讼证据是不依赖于司法人员的主观意志而独立存在的客观实在。司法人员不能用自己的想象和推测来代替刑事诉讼证据。更不允许办案人员任意改变或替换收集到的证据材料。

（二）相关性

刑事诉讼证据的相关性，又称关联性，指的是任何刑事诉讼证据都必须是同刑事案件有客观联系，对案情有实际证明作用的事实。刑事诉讼证据仅有客观性还不够，还必须具有相关性，并非所有的客观事实都能成为刑事诉讼证据，有些事实虽然其本身是客观的、真实的，但因其同案件没有联系，也就不能最终取得刑事诉讼证据的资格。例如，在盗窃案件的现场发现一把改锥，只有通过鉴定，认定此改锥就是作案的工具时，这把改锥才同案件有联系，才能对证明案件发挥实际作用，才能成为刑事诉讼证据。

在刑事诉讼中强调刑事诉讼证据的相关性，要求司法人员在实际办案过程中，要注意把两种情况排除在刑事诉讼证据体系之外：一是类似行为，即犯罪嫌疑人、被告人在其他场合所犯的类似行为，不得作为证明犯有本案所控罪行的证据；二是品格事实，即证明犯罪嫌疑人、被告人或被害人的品格是否善良的事实。这类证据之所以不能作为刑事诉讼证据，是因为行为人或被害人品格的好坏不是犯罪构成的必备要件，犯罪嫌疑人的善良和

被害人的邪恶抑或相反，对于认定案件事实均无影响，因而同案件事实之间没有相关性。

（三）法律性

刑事诉讼证据的法律性，是指任何刑事诉讼证据都必须是经过审判人员、检察人员、侦查人员依照法定程序加以收集并经查证属实的事实。证据必须是客观事实，又必须是与案件事实有联系的客观事实。但是，并不是所有与案件事实有联系的客观事实都可以作为刑事诉讼证据。刑事诉讼证据必须是通过法定程序纳入到刑事诉讼领域的事实。否则，既无法律效力，也无证明作用，不能作为定案的根据。具体来说证据的法律性包括以下几层含义：

1. 刑事诉讼证据必须是依照法定程序和方法加以收集和认定的。用非法的方法收集的证据，不能作为定案的根据。例如，用刑讯逼供或者威胁、欺骗、引诱等非法方法收集的证据，不能作为证据。

2. 证据必须是由法定人员收集或提供的。例如，勘验、检查笔录，必须由法定的侦查人员和其他法定人员进行。如果勘验、检查笔录是非侦查人员或非法律规定的人员制作的，就不具有法律效力。

3. 证据必须具有合法的证据形式。例如，不能以机关、团体名义出具的证明材料作为证人证言，而必须由了解案件事实情况的自然人提供的证词，才符合法律规定的证据形式，否则，就不能作为证据使用。

4. 证据还必须经过合法程序查证属实。例如，证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，并经查证属实，才能作为刑事诉讼的证据。因特殊原因不能出庭的证人，其证言笔录也应当当庭宣读，听取当事人和辩护人

的意见，未经法庭调查查证属实的证据，不能作为定案的根据。

二、刑事诉讼证据的意义

司法机关办理刑事案件，首要的工作是查明案件的真实情况，做到以事实为根据。所以，刑事诉讼证据是刑事诉讼中的一个核心问题，许多刑事诉讼活动都围绕刑事诉讼证据的收集、审查判断和运用而展开的。具体来讲，刑事诉讼证据的意义，可以概括为以下几个方面：

1. 刑事诉讼证据是正确认定刑事案件事实的客观依据。司法机关要对案件做出正确的处理，必须从案件的具体情况出发，以本案的客观事实作基础。办理案件的司法人员对与本案有关的各种情况，原来并不了解，即使有所传闻，也不过一知半解。他们在承办案件以后，要全面查明案件的真实情况，对案件事实做出符合客观实际的结论，就只能依靠证据，借助那些反映了案件事实的痕迹、物品、文件和知情人的陈述。因此，可以说，刑事诉讼证据，是使司法人员的主观认识同刑事案件的客观事实统一起来的桥梁和纽带。

2. 刑事诉讼证据是正确定罪量刑的基础。定罪量刑根据的是案件事实，而案件事实又是依靠证据来证明的。有了确实、充分的证据证实的案件事实，才能确定被告人是有罪还是无罪，是此罪还是彼罪，是罪重还是罪轻，才能作到定性正确，量刑适当。如果没有事实作根据，或者以没有证据证实的事实为根据，定罪量刑就失去了可靠的基础，法律应用得再好，也不能做出正确处理。

3. 刑事诉讼证据是促使犯罪分子坦白交待罪行的有力武器。在刑事诉讼的司法实践中，有的犯罪嫌疑人、被告人，如果认为自己的犯罪行为很隐蔽，又毁灭了罪证，有过伪装，就存有侥幸

心理，往往是不见罪证不低头。要使这种犯罪嫌疑人、被告人放弃这种心理，就必须运用证据揭露其罪行，打消其幻想，说服他们坦白交代，争取从宽处理。

4．刑事诉讼证据是当事人论证自己主张和要求的重要论据。参与刑事诉讼的当事人与案件有直接的利害关系，他们都有自己的主张和要求，并且希望司法机关能够采纳，以维护自己的合法权益。然而，如果仅仅是提出了主张和要求，但却没有充足的论据来论证，就既不能否定对方的要求，也不能说服司法机关接受。

5．刑事诉讼证据是进行社会主义法制教育的生动材料。人们通过证据，可以看到犯罪行为是怎样发生的，为什么会发生，对社会和受害者造成的危害，而案件的事实真相又是不能完全掩盖，会被人们认识的。这就会使人们受到生动的社会主义法制教育，提高他们遵守社会主义法律的自觉性和同犯罪行为作斗争的积极性，从而有利于预防犯罪。

第二节　证据的种类

引子：在某杀人案件中存在下列证据：(1) 被告人钱某本人供述自己亲手拿枪射杀了被害人何某；(2) 被告人邻居许某向法庭陈述目击钱某开枪射击的过程；(3) 在法庭上出示了钱某杀死何某所用的猎枪；(4) 公诉人在法庭上出示了现场绘图。

问：本案中的上述证据应当分别称为何种证据？

证据的种类是指证据的存在和表现形式。根据我国刑事诉讼法第 42 条的规定，刑事诉讼中的证据共有七种，它们是：物证、书证，证人证言，被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，鉴定结论，勘验、检查笔录，视听资料。

一、物证、书证

物证，是以其自身属性、特征或存在状况证明案件事实的物品和物质痕迹。

在我国刑事诉讼中经常使用的物证，可以大致概括为如下几类：（1）犯罪工具，如杀人的凶器、盗窃时撬锁的工具等等；（2）犯罪行为直接侵犯的物质对象，如盗窃、抢劫、抢夺、诈骗、贪污所获取的赃款、赃物等；（3）表现犯罪社会危害性后果的物品，如被毁坏的机器、仪器，被焚毁、炸毁的建筑物等；（4）由犯罪行为所产生的非法物品，如非法制造的枪支、弹药、毒品，伪造的国家证券等；（5）由犯罪行为产生的痕迹，如被害人身体上的伤痕、被破坏的门窗上遗留的撬压痕迹等；（6）犯罪人在预备犯罪、实施犯罪的各种场所遗留的能反映该人特征的物品或痕迹，如犯罪人的衣物、指纹、脚印等；（7）在犯罪过程中或者犯罪后，犯罪人为掩盖罪行，对抗侦查而伪造的各种物品和物质痕迹；（8）能够表明犯罪嫌疑人、被告人无罪的各种物品或物质痕迹；（9）其他可供查明案件真实情况的物品或物质痕迹。

书证是指以文字、符号、图画所表达的思想内容来证明案件事实的书面材料或其他材料。如贪污案件中的帐册、单据，诬告案件中的诬告陷害信件，团伙犯罪中的犯罪计划、分赃记录，法人犯罪中的会议记录、非法合同等。

书证和物证有相同之处，因为它们都是以实体物质形态作为证据的存在和表现形式的，正因为如此，刑事诉讼法中才将两者作为一类证据予以规定。但物证和书证又有很大的不同，两者之间的根本区别在于对案件的证明方式不同，物证是以其存在的状态、外部特征或者内部属性对案件起证明作用的，书证则是以其所记载的内容或者所反映的思想对案件起证明作用的。因此，有

些书面文件，如果所记载的内容或表达的思想与案件事实无关，只是其存放地点、外部特征等有证据意义，那它们就不是书证，而是物证。

二、证人证言

证人证言是刑事诉讼当事人以外的第三人就自己所感知的案件事实向侦查机关、检察机关和审判机关做出的陈述。

任何一个证言的形成都要经历感知、记忆和表述三个阶段，证人的感知、记忆和表述能力对其证言的真实性有着直接的影响，因此对于证人证言必须经过严格的质证程序。

在实践中证人证言表现为两种形式：第一种形式是证人亲自到法庭进行陈述；第二种是证人书写书面证言，或者经其陈述以后由公安、司法人员进行记录并经其确认以后，作为书面证言在法庭宣读。在国外一些国家的刑事诉讼中有传闻证据规则，即只承认第一种形式作为证据，而不承认第二种形式作为证据。我国刑事诉讼法考虑到我国的实际情况，没有采纳传闻证据规则。但一般来说，在实践中也应该尽可能让证人亲自出庭作证，只在一些特殊情况下，证人不能出庭作证时，才使用书面证言。

三、被害人陈述

被害人陈述，是指被害人就其遭受犯罪行为侵害的事实以及有关犯罪分子的情况向司法机关所作的叙述。我国刑事诉讼法不采纳英美的做法（即将被害人陈述混同于证人证言），而将被害人陈述作为一种独立的刑事诉讼证据。

在实践中，被害人陈述的内容包括以下三个方面：一是叙述犯罪分子侵害的事实经过；二是提供有关犯罪分子的情况；三是提出有关维护自己合法权益的要求。而作为刑事诉讼证据的被害

人陈述只应包括前两项内容，而不能包括有关维护自己合法权益的要求。因为证据是用以证明案情的事实根据，至于被害人对案件处理所提出的要求等，可以视为其请求，而不能看做是刑事诉讼的证据。此外，有些案件中被害人还有可能揭发、举报一些与本案无关的其他犯罪行为，这些内容从证据学的角度讲，也不应属于被害人陈述，而具有了证人证言的特点。

被害人陈述具有不可代替性，这是被害人陈述区别于被害人诉讼请求的关键点之一。如果被害人属于无诉讼行为能力或者限制诉讼行为能力的人，其法定代理人可以代理其提出诉讼请求。而被害人陈述则只能由被害人本人提出，如果被害人年幼、死亡或因伤残而丧失表达能力，被害人的近亲属可以转述被害人遭受侵害的事实，但是他们的转述，就只能以证人证言的形式出现，而不属于被害人陈述的范畴。

四、犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解

犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，是指犯罪嫌疑人、被告人向司法机关承认犯罪并交待犯罪事实的陈述和否认犯罪，或者虽然承认犯罪，但提供有关应当从轻、减轻、免除处罚和不应追究其刑事责任的情节而进行的申辩或解释，简称口供。

犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解是一种重要的诉讼证据，通过其口供可以了解犯罪嫌疑人、被告人的内心活动、主观动机和犯罪目的；可以更全面地认识案情，防止偏听偏信，防止冤枉好人；可以获得其他证据材料和线索。

但是，由于犯罪嫌疑人、被告人处于被追诉的地位，从保证案件和保护其在诉讼中的合法权益出发，又要特别强调对于口供不能轻信。为此，我国刑事诉讼法第 46 条明确规定："对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供

述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”刑事诉讼法第43条规定：“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。”为了落实刑事诉讼法的上述规定，《法院解释》第61条还进一步规定：“凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。”这些规定都是收集和运用口供这种证据时，所必须严格遵守的。

五、鉴定结论

鉴定结论，是指受司法机关聘请或指派，具有专门知识或技能的人，运用科学知识、技术或技能对刑事案件中某些专门性问题进行鉴别、分析和判断之后所得出的书面意见。

实践中常见的鉴定结论有：法医鉴定、司法精神病鉴定、毒物分析鉴定、痕迹检验鉴定，文书检验鉴定、物品检验鉴定、会计鉴定和工程技术鉴定等。

鉴定结论既不同于证人证言、被害人陈述，也不同于书证、物证。鉴定结论的内容是鉴定人对案件中某些专门性问题的看法，鉴定结论的形成过程是鉴定人对被鉴定的专门性问题进行分析、鉴别和判断的过程，这与上述其他证据在内容和形成方式上都有重大区别。因此鉴定结论是一种独立的证据。

鉴定结论是一种重要的诉讼证据，它可以补充司法人员在某些专门性问题上认识能力的不足，同时它也是使其他一些证据发挥实际证明作用的必要条件，有些证据如果不通过鉴定结论，其证据信息便无法揭示。但是，鉴定结论也是一种证据，而不是判决，因此鉴定结论并不具有高于其他证据的效力，对鉴定结论同样需要进行审查判断，查证属实以后才能作为定案的根据。

六、勘验、检查笔录

勘验、检查笔录，是侦查、检察、审判人员对亲自观察、亲自感受到的同犯罪有关的场所、物品、人身及尸体等情况的描绘和文字记载。

勘验、检查笔录的种类包括现场勘验笔录、对被害人伤痕状况的检查笔录、侦查实验笔录等。

勘验、检查笔录具有自己的特点，它不同于书证及鉴定结论等证据。

勘验、检查笔录是对侦查、检察、审判人员进行勘验、检察时所观察感受的情况的客观描绘、记载，而不是具有专门知识的人经过对勘验、检查对象的分析研究后所做出的结论或提供的书面意见，所以勘验、检查笔录不同于鉴定结论。在勘验、检查中如果同时需要鉴定，应当另外组织具有专门知识的人员进行，并且专门写出鉴定结论。

勘验、检查笔录也不同于书证。勘验、检查笔录与书证的主要区别是：勘验、检查笔录是侦查、检察、审判人员制作的专门记载勘验、检查情况的书面文件，而书证则是侦查、检察、审判等人员收集、取得的书面文件或其他载体。

勘验、检查笔录的作用在于固定勘验、检查的过程。在外国刑事诉讼中，警察一般都可以作为证人被传唤出庭作证，勘验、检查笔录的作用就不十分明显，而在我国由于警察一般不出庭作证，所以勘验、检查笔录就显得特别重要。

七、视听资料

视听资料，是指以录音带、录像带、光盘、电脑和其他科学技术设备储存的音像或者电子信息证明案件事实的证据。

视听资料是一种独立的诉讼证据，具有物质载体的特殊性和信息内容的直感性和动态连续性等特点，使其具有不同于书证和物证的属性。书证是以书面文件的内容来证明案件事实是否存在的，视听资料中的声音、图像、贮存资料等，并不仅仅以其文字和符号来表达思想内容，而且还以声音、图像的连续性直观反映案件事实。物证是指能够证明案件事实的物品或者物质痕迹，它是以自己的存在状态、外部特征或者内部属性对案件事实起证明作用的，视听资料则不是以这些来证明案件事实，而是以其物质载体中所反映的声音、图像和数据信息对案件起证明作用的。

在理解视听资料的概念时，还要注意将其同实践中的一些采用多媒体出示的证据形式区别开。近年来，在有些法院的法庭审判中，出现了采用多媒体方式出示视听资料之外的其他证据的现象。这种做法是否合适有待商榷，即使合适，也必须明确，它只是证据的一种出示方式，而没有改变证据的形式，因此不能将其归为视听资料。

在诉讼中使用视听资料具有双重作用：一种作用是为了证明案件事实，这一作用又可称为视听资料的实体性作用，它是所有证据所共有的功能；另一种作用则是为了固定诉讼过程，对诉讼程序是否合法进行监控，这一作用又可称作视听资料的程序性作用。

第三节 证据的分类

引子：某案在犯罪现场提取了一枚指纹，经鉴定比对，该指纹与犯罪嫌疑人曲某的右手食指指纹可做同一认定。

问：请从诉讼理论上分析该证据分别属于何种证据？

证据的分类，是从诉讼理论上，依照一定的标准，从不同的

角度，对刑事诉讼证据进行的划分。我国刑事诉讼中比较常见的证据分类有：言词证据和实物证据；原始证据和传来证据；不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据和有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据；直接证据和间接证据。

刑事诉讼证据分类的目的在于从不同角度对刑事诉讼证据进行科学的研究，揭示各类证据的特点，提出正确运用各类证据的一般规则，以利于收集、审查判断证据的工作，使之进行得更自觉、更有效。由于证据分类的角度、标准不同，某一具体证据，既可以依一种分类，属于这一类别，又可以按另一种分类，属于其他证据类别。如证人证言，不仅可以是直接证据或间接证据；也可能是原始证据或传来证据，还可能是有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据或不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据。从不同的角度、标准出发，进一步识别某一证据的类别特征，必然使我们加强从不同的方面对某一证据的认识，这无疑对刑事诉讼中的证明活动具有重要的实践意义。

一、言词证据和实物证据

言词证据和实物证据，是以证据存在和表现的形式为标准进行划分的。

言词证据，是指以人的语言陈述形式表现证据事实的各种证据。证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解属言词证据。鉴定结论虽然具有书面形式，但其实质是鉴定人就案件中某些专门性问题进行鉴定后所作的判断，而且在法庭审理时，当事人等有权对鉴定人就鉴定结论发问，鉴定人有义务对这种发问做出口头回答，以阐明或补充其鉴定结论，所以，鉴定结论也是言词证据。

实物证据，为言词证据的对称，是指以客观存在的实体物质

形态作为证据事实表现形式的证据。这类证据，或以物体的外部特征、性质、位置等证明案情，或以实体物质作为其载体。物证肯定是实物证据；书证是以纸张等物质材料为其载体的，视听资料是以录音、录像磁带和计算机数据盘等物质为其载体的，也应属于实物证据；勘验、检查笔录不是对人的语言表述的记载，而是对勘验、检查的过程以及勘验、检查过程中所发现的物质情况的固定，所以可归为实物证据。实物证据多系无生命的物体，但在某些特殊情况下，也可以是有生命的，如遭受犯罪行为伤害的肢体等。

言词证据和实物证据的特点呈互补性，实物证据的优点正是言词证据之不足，而言词证据之优点，又是实物证据所不及。

首先，实物证据比较客观，由于实物证据是以实体物质形态对刑事案件起证明作用的，所以不容易受人的主观因素的干扰，而且一经收集和固定就具有比较强的稳定性；言词证据则与此相反，容易受人的主观因素的影响，而降低其真实性和稳定性，时供时翻、时证时翻的现象常常发生。

其次，实物证据不好收集，这是其缺点，实物证据容易受到自然因素的影响而灭失，如果收集不及时，就可能收集不到，此外，一些微量物证很不容易被发现和提起，一旦采证的方法不得当，也有可能使该实物证据的信息被破坏。而言词证据与此相反，由于言词证据可以通过人的记忆功能保留一段时间，隔了一定的时间，也能表述出来，所以对言词证据收集的时间要求上不像实物证据那样紧迫。

再次，从证据的信息量和证明程度来看，两者也呈互补性。言词证据的信息量比较广，常常能够指出案件的主要事实，而且由于言词证据具有明确的意思表示，它所表述的犯罪事实和过程，犯罪的动机、目的容易为司法人员了解，较之实物证据需要

通过推理才能认识其意义来说，言词证据的证明作用比较明显，特别是感受、记忆、判断、表述能力都很强而又如实陈述的人提供的言词证据，常常具有很强的证明力，但是言词证据的客观性常常受到陈述者主、客观条件的影响。实物证据是客观存在的实体物，具有可触性、可视性，司法人员通过勘验、审查，弄清其与刑事案件的客观联系，即可据以认定案件事实。人们所说的"铁证如山"，主要指的就是这类实物证据。但是，实物证据毕竟是"哑巴证据"，不能直接表达它对案情的证明作用，需要由办案人员经过复杂的推理才能确定其对案件的证明作用。

正是由于言词证据和实物证据的上述不同特点，所以对这两类证据在收集和审查判断上要采取不同的方法。第一，从收集证据的角度看，对言词证据一般要采用讯问或询问的方式，而对实物证据则要采用勘验、检查、搜查、扣押等手段；第二，从审查判断证据的角度看，一是审查的重点不同，对实物证据要着重审查是否因为自然因素的影响而使其实体物质形态遭到破坏，而对言词证据则要审查其是否受到人的主观因素的干扰而失真；二是在审查方法上，言词证据多采用审查证据本身前后是否矛盾，与其他证据相印证，审查言词证据的主体的感知、记忆、表述能力是否正常，是否受到人为因素的影响，法庭审理时的讯问、质证等方法，而对实物证据的审查则多采用鉴定、辨认、侦查实验等方法。

二、原始证据和传来证据

原始证据和传来证据是以证据的来源作为标准划分的。

凡是来源于第一手的证据都是原始证据，例如，被告人的口供，目击证人的证人证言、书证的原本，勘验、检查笔录；凡是来源于第二手或第二手以上的证据都是传来证据，例如，转述他

人的陈述，书证的抄本，复印件等。

原始证据是来源于第一手的事实材料，是对案件事实的直接反映，传来证据是来源于第二手或第二手以上的事实材料，是对案件事实的间接反映。因此原始证据的证明力一般优于传来证据，传来证据由于技术设备、人的理解、转述能力等因素的影响，可能使经过转述、传抄、复制的内容发生差错。实践还证明，传来证据的可靠程度同传递的次数成不规则反比，所谓不规则反比指的是一般来讲，传递的次数越多，证据的可靠程度越小，但也不排除在某些情况下由于传递过程中传递者对证据的原始状态保持得很完美，使传来证据同原始证据相一致。

基于原始证据和传来证据的上述特点，划分原始证据和传来证据的意义就在于要求司法机关在刑事诉讼过程中，要尽可能收集原始证据，在掌握传来证据的情况下，要本着探本求源的精神，通过传来证据收集原始证据，即使在收集不到原始证据的情况下（如目击证人已经死亡），也要尽可能收集同原始证据最接近的传来证据，同时还应注意审查原始证据在转述、传抄，复制过程中是否发生错误。

强调原始证据和传来证据的上述特点及划分意义，并不等于说传来证据毫无价值，在刑事诉讼中，传来证据还是有一定的作用的，所以我国没有排除采用传来证据的规则。传来证据的作用主要体现在：（1）有利于司法机关发现和收集原始证据，在刑事诉讼中，有很多案件都是先发现传来证据，然后再以此为线索，才发现原始证据的；（2）有助于验证、核实原始证据，例如，某一目击证人回家后，同时向家里的数人讲述了目击犯罪发生的过程，那么他家里的人在刑事诉讼过程中，将目击证人当时是如何讲的，作为一传来证据提供给司法机关，就可以对该目击证人的证言起到核实作用；（3）在无法收集原始证据的情况下，经查证

属实的传来证据，同样可用作认定案件事实的根据。

三、不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据和有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据

不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据和有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据是以证据对案件事实的证明作用为标准划分的。

凡是能够证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或者罪重的证据，就是不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据；凡是证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据，就是有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据。

这种证据分类的意义在于要求司法人员在诉讼过程中一定要注意客观全面地收集证据，即既收集能够证明犯罪嫌疑人、被告人有罪和罪重的证据，又要收集能够证明犯罪嫌疑人无罪和罪轻的证据，只有这样才能使案件事实的认定更加全面准确。

在诉讼理论上，对于这种证据的分类还有别的分类法，有的分为控诉证据和辩护证据，还有的分为有罪证据和无罪证据。我们认为这些分类方法都是不科学的。控诉证据和辩护证据的划分，使得公诉人提出的有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据无法归类；有罪证据和无罪证据的划分则只有定性分析，而无定量分析，对运用证据的实践指导作用不大。

四、直接证据和间接证据

直接证据和间接证据是以单独一个证据所包含的表面上的信息量作为标准对证据进行的划分。凡是单独一个证据所包含的信息内容，能够直接指出犯罪人是谁这一主要事实，就是直接证据，常见的直接证据有：(1) 犯罪嫌疑人、被告人承认实施某一犯罪行为的供述和否认实施某一犯罪行为的辩解；(2) 被害人指

控犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为的陈述；（3）证人肯定或否定犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为的证言；（4）载明犯罪嫌疑人、被告人实施或者未实施犯罪行为的书证。凡是单独一个证据所包含的信息不能直接指出案件的主要事实，而必须同其他证据联系起来才能说明案件的主要事实的，就是间接证据。常见的间接证据有：（1）刑事案件现场的状况；（2）证明犯罪嫌疑人、被告人有无犯罪目的和动机的事实；（3）说明犯罪嫌疑人、被告人有无犯罪条件的事实；（4）犯罪的工具及其来源和下落；（5）关于犯罪嫌疑人、被告人是否获得犯罪赃款、赃物及赃款、赃物下落的事实；（6）证明刑事案件发生的时间、空间的事实；（7）有关作案人行为特征的事实；（8）被害人死亡或损伤的状况及其鉴定结论；（9）微量物证及其鉴定结论；（10）各种物质痕迹及其鉴定结论；（11）犯罪嫌疑人、被告人案件发生前后的行踪及其异常表现。需要指出的是，间接证据所含的信息虽然不能直接指出案件的主要事实，但间接证据仍然必须具备刑事诉讼证据的特点：不能把一些与案件事实毫无关系的事实作为间接证据。为此要注意两个问题：一是犯罪嫌疑人、被告人从前有过类似行为，甚至犯过与本案相同的罪行，不能作为他们在本案中犯罪的间接证据；二是犯罪嫌疑人、被告人在接受讯问时的表情不能作为间接证据。犯罪嫌疑人、被告人在接受讯问时的表情，可能出于多方面的原因，不能把某些神态异常作为证明其有罪的间接证据看待。

直接证据和间接证据划分的意义在于，要求司法人员在诉讼过程中，一定要注意分析每一种证据的证明力，防止把那些只能证明案件局部事实的证据，作为认定案件主要事实的惟一证据使用。

第四节 证据的收集和审查判断

引子：某受贿案，辩护律师到看守所会见犯罪嫌疑人张某，他首先向张某解释了什么是受贿罪，什么不是受贿罪，并且强调亲戚朋友之间的礼尚往来不算受贿。张某马上说："我涉案的那套真皮沙发（价值1万7千元）是我同学送的，我们之间并无业务关系。"律师说："那你以前为什么不讲呢"。张答："我怕连累我同学。"律师不语，接下来询问其他案情。临走时，张某问该律师："沙发的事，我在法庭上怎么讲呢？"律师回答："怎么讲？你实事求是地讲好了，我作律师的还能教你吗？"结果被告人在法庭上对沙发的事翻供。

问：上述律师的询问，是否属于引诱犯罪嫌疑人翻供的行为？

一、证据的收集

证据的收集，指的是公安机关、人民检察院和人民法院在刑事诉讼过程中进行的发现、取得和保全各种同刑事案件有关的证据材料的活动。

刑事诉讼证据的收集有以下几个特点：（1）收集证据的主体只能是司法机关，当事人和其他诉讼参与人只能是提供证据的主体，而不是收集证据的主体；（2）收集证据的工作是由发现证据、提取证据和固定证据三个环节构成的；（3）收集证据是在刑事诉讼过程中进行的。

证据的收集是一项十分重要的工作，证据收集的好坏，直接影响到办案质量，为此公安司法机关在收集证据的过程中应当注意以下几个方面的问题：

1. 收集证据必须主动、及时。世界上的一切事物都处于不断的变化之中，稳定性只是相对的，证据材料也不例外。犯罪分子为了掩盖罪行，可能破坏现场、毁灭罪证；各种自然因素也可能破坏甚至毁灭犯罪现场或犯罪行为造成的痕迹；保留在人们意识中的有关案件真实情况的各种印象，随着时间的推移、记忆的减弱，也可能逐渐变得淡漠或失真，等等。总之，犯罪发生之后，如果不能及时发现、提取证据，并用有效方法加以保全，则证据很可能由于各种复杂的原因而被歪曲，甚至被毁灭。所以，为了获得丰富的、真实可靠的证据，就要求必须主动、及时地收集证据。

2. 收集证据要有目的、有计划。有目的、有计划可以避免盲目性，增强自觉性，从而使收集证据的活动更有成效地进行。当然，不能仅凭主观想象来确定目标、制定计划，而应该在对案情有一定了解的基础上，以唯物辩证法为指导，具体问题具体分析，根据实际情况确定目的，制定计划。同时，随着实际情况的发展和变化，也要相应地对原来的计划做必要的修改或重新确定目的和计划，以使目的和计划符合变化了的实际情况。

3. 收集证据要客观全面。所谓要客观，就是要以案件的实际情况作为考察问题的出发点和归宿；要按照客观事物的本来面目去了解它，并如实地加以反映；要尊重客观事实，反对先入为主、主观臆断。所谓要全面，就是既要注意收集能够证明有罪的证据材料和可能加重犯罪嫌疑人、被告人罪责的证据材料，也要注意收集证明无罪的证据材料和可能减轻犯罪嫌疑人罪责的证据材料，反对主观片面性。

4. 收集证据要深入、细致。所谓要深入，就是收集证据的活动不能停留在表面现象上，而要透过现象抓住本质，发现并提取真正同案件有关并对查明案件真实情况有实际意义的证据材

料。所谓要细致，就是在收集证据的活动中，要坚持严谨的工作作风，注意证据材料的各种细节，注意一切可疑的现象，决不放过任何蛛丝马迹。司法实践证明，在某种情况下，一些不引人注目的物体或物质痕迹，一些细致入微的现象，在经过认真调查后，可能成为查明案情的重要线索或依据。

5. 依靠群众同利用科学技术手段相结合。广大群众是人民司法机关的力量源泉。长期的司法实践证明，只有紧密联系群众，依靠群众，深入群众进行调查研究，才可能及时地发现线索，收集到必要的证据。如果脱离群众，搞神秘主义，则势必使自己变成聋子或瞎子。另一方面，随着科学技术的迅猛发展和整个社会科学水平的提高，犯罪分子利用科学技术手段犯罪已经成为一个应当引起足够重视的动向等，都要求司法机关必须特别注意科学技术的发展，在收集证据时必须特别注意运用现代化的科学技术方法，以切实保证能收集到充分、确实的证据。

6. 严格遵守法定程序，注意保守秘密。侦查人员、检察人员、审判人员必须依照法定程序收集各种证据。我国刑事诉讼法对于讯问犯罪嫌疑人，询问证人、被害人，勘验、检查，搜查，扣押物证、书证，鉴定等收集证据的方法及其程序，都作了十分明确、具体的规定。严格按照法律规定的程序合法地收集证据，不仅有利于切实保障公民的人身权利、民主权利和其他权利不受侵犯，而且有利于发现并取得能够反映案件真实情况的证据，为正确认定案情和适用法律提供可靠的依据。

二、证据的审查判断

审查判断证据，是指司法人员对收集的证据进行分析研究，鉴别其真伪，确定其对案件事实的证明作用的活动。审查判断证据是在收集证据的基础上进行的；审查判断证据的活动，是一项

思维活动；审查判断证据要从证据的来源、证据的内容和案内各种证据的联系等方面进行。

审查判断证据的任务由两个方面构成：一是要审查每一个个体证据的真实性；二是确定该证据的证明力，即确定其对案件事实的证明作用。

在实践中，对各种证据的审查判断要根据其自身特点进行，下面分别对各种证据的审查判断问题进行介绍。

（一）物证的审查判断

对物证的审查判断要从以下几个方面进行：

1. 审查物证是否真实。物证的特点是比较稳定，所反映的事实一般不易发生变化。但问题的关键是物证必须是原物，是不可代替的。因此，要着重审查物证是不是复制品、替代品。另外，有些物证因为自然因素的影响而使其信息内容发生改变，在审查判断时就要注意，有无这种情况。

2. 审查物证的来源。司法人员收集物证后，必须追根溯源，查明它的原始出处，以此发现问题。

3. 审查物证和案件事实有无客观联系。证据的相关性属性，对于物证来说，尤为重要，因为它自己不会“讲清”它与案件的客观联系，需要予以认真审查。

4. 检验、审查物证的外形、属性等特征，并注意因时间、条件的变化对这些特征的影响，如褪色、变色、变形、缺损、变质等。

5. 判明每个物证在整个案件证据体系中的证明作用，即合理地判定每个物证所具有的信息内容及对案件的证明价值。

对物证的审查判断，一般采取交由被害人、证人等有关人员辨认，科学技术鉴定，或采取将物证与物证、物证与案件中的其他证据、物证与自然规律和客观情理结合起来进行审查等方法。

从表面看来，对物证的审查判断，发生于对物证的发现、收集、固定和保全之后，其实它贯穿于物证发挥证明作用的始终。从发现物证开始就需要对其进行审查判断，只不过是随着案件办理过程的进展，有着程序和侧重点的不同而已。

（二）书证的审查判断

审查判断书证，应根据它的特点，着重注意以下问题：

1. 审查书证的产生过程。如是什么人制作的，在什么情况下制作的，有无外在压力的影响等。如需核对书证上的笔迹、印章，这种核对的性质属于勘验，可依有关勘验的规定进行，需要交付鉴定时，就适用有关鉴定的规定。

2. 审查书证的获取过程。书证是由谁提供的，或者在什么时间、地点、条件下获取的，保管或固定的情况等等。特别要着重审查书证的内容是否因为提取的手段不当而遭到破坏。

3. 审查书证的内容。即内容是否真实，是否和案件有联系，是否伪造、变造等。在法庭上出示书证或宣读书证的内容后，应听取双方当事人对书证的意见。

最后，还须指出，审查判断书证，也应联系案内其他各种证据，将彼此结合起来进行审查。应审查它们所证明的问题是否一致，互相之间有无矛盾以及产生矛盾的原因。发现矛盾就要抓住不放，深入调查研究，求得正确的解决，直到确认书证中所反映的内容与案件事实完全相符，合情合理，才能采用，否则，就不能作为定案的根据。

（三）证人证言的审查判断

根据司法实践经验，审查判断证人证言，包括以下诸方面：

1. 审查证人与当事人之间的关系。如果证人与当事人有亲属、近邻、恩怨关系，他就可能从维护亲情、友谊、报恩或泄愤等思想出发，提供虚假的证言。因此在审查证人证言时，特别注

意审查这方面的问题。

2. 审查证言的来源。要查清证人是直接耳闻目睹案件事实的，还是听他人讲述而间接得知案件事实的。对传闻的证言，应进一步审查证人是在什么情况下听说的，有无失实的可能，并尽可能向直接感知案件情况的人调查、核对，取得原始证言后，采用原始证言作为定案的根据。

3. 审查证言的内容。着重分析证言中有无矛盾和可疑之点，当发现证言内容有矛盾和可疑之处时，必须深入核查，求得合理的解决。当证人对其叙述中的矛盾和向其提出的疑问，不能做出有说服力的解答时，应进一步审查其感知案件事实的主客观条件，其记忆力、表述力有无问题。

4. 审查证人感知案件事实时的客观环境和条件。如距离的远近，光线的明暗等。如果发现疑点，应再行询问或深入有关场所核查。

5. 审查证人的感知、记忆和表述能力。证人的这些能力的强弱，对证言的形成具有直接的影响，例如一个色盲的证人提供的有关衣服颜色的事实，就很值得怀疑。为审查这方面的问题，必要时，可以对证人的作证能力进行鉴定，有时还可以进行侦查实验。

6. 审查证人是否受到外界的不良影响。主要审查证人是否受到司法人员的威胁、引诱、欺骗，是否受到当事人或其他人的贿赂、胁迫、指使等非法行为的影响。

7. 审查证人证言与其他证据是否协调一致，如果发现证人证言与其他证据有矛盾，就要认真分析、核查是证人证言真实，还是其他证据真实。

8. 对幼年证人证言的审查，要特别注意幼年证人富于幻想的特点，根据幼年证人的年龄和智力发育程度，审查其证言的内

容和所使用的语言是否与之相适应。

（四）被害人陈述的审查判断

审查被害人陈述要从以下几个方面人手：

1. 审查被害人陈述的来源。首先要查明被害人陈述的内容是直接感知的，还是由他人告知的，或是自己想象、推测的。被害人陈述的内容如果是听他人告知的，应问清是在什么时间、地点、听什么人说的，并尽力向直接了解案件情况的人调查、核实。如果是被害人的推测，可以要求其说明推测的根据，以供分析研究时参考，以利于进一步收集证据。对于被害人受犯罪行为侵害时直接感知的陈述，也要具体了解、仔细分析被害人受犯罪行为侵害时的环境、条件、他的精神状况等。

2. 审查被害人与犯罪嫌疑人、被告人的关系。如果被害人与犯罪嫌疑人、被告人素不相识或关系正常，一般来说故意捏造事实、提供虚伪陈述的可能性较小。如果被害人与犯罪嫌疑人、被告人有冤仇或者关系密切，则较容易作虚假的陈述。

3. 分析被害人陈述的内容是否合情合理。如果发现被害人陈述的内容不合情理或是前后矛盾，就应进一步询问或采取其他方法进行核实。

4. 审查被害人陈述与案件其他证据有无矛盾。被害人陈述应与收集的其他证据对比分析，互相印证。如果发现被害人陈述的内容与其他证据有矛盾，就应分析矛盾的内容，或再行收集证据，并以确实的证据来解决矛盾，从而肯定或否定被害人陈述的证据价值。

5. 对幼年被害人陈述进行审查判断。要特别注意查清幼年被害人是否受人暗示、指使、引诱，为此，应查清被害人最初是在什么情况下说出被害情况的，是主动向家长、教师等讲的，还是在家长、教师等的查问下讲的；被害人陈述的语言词汇是否为

幼年人通常使用的；被害人陈述的内容与被害人的智力水平、分析判断能力和表达能力是否相称等，以利于从中发现问题。

（五）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的审查判断。

审查犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解要注意以下几点：

1. 审查犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解是否合理。要客观地、全面地、仔细地审查和分析犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解是否具有合理性。对于犯罪嫌疑人、被告人供述的犯罪事实，要根据各个案件的具体情况，从犯罪时间、地点、动机、目的、手段和后果等各个方面，分析犯罪嫌疑人、被告人是否有可能实施犯罪，是否合情合理，有无矛盾。对于不合情理的或有矛盾的供述，就应进一步讯问，再行深入调查、核对。对于犯罪嫌疑人、被告人的辩解，同样应审查其理由是否可信，所持的根据是否可靠，是否有矛盾。

2. 审查犯罪嫌疑人、被告人供述或辩解的动机。司法实践表明，犯罪嫌疑人、被告人供述或辩解有各种各样的动机。有的犯罪嫌疑人、被告人出于真诚悔罪，投案自首，能够如实地供述犯罪事实；有的犯罪嫌疑人、被告人在确实、充分的证据面前，感到无法抵赖，被迫供认犯罪；有的犯罪嫌疑人、被告人在政策感召下，经过教育后转变了态度，也能坦白自己的罪行。犯罪嫌疑人、被告人出于上述动机的供述，其真实性都较大。但是，也有一些犯罪嫌疑人、被告人在恐惧或顾虑没有消除下进行供述，还有的出于“哥们义气”或其他原因，愿意承担他人的罪责。出于这种动机的供述，其真实性很小或根本没有真实性。就辩解而言，有的犯罪嫌疑人、被告人出于保护自己的合法权益，提出自己无罪、罪轻或者可以免除刑事处罚的事实材料和意见；也有的企图蒙混过关，虚构事实，曲解法律，随意狡辩。所以，犯罪嫌疑人、被告人出于何种动机进行供述或辩解，对其真实性具有一

定的影响。查清犯罪嫌疑人、被告人口供的动机，就成了正确判断其真实性的一个重要方面。

3. 审查犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解是在什么情况下做出的。犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，有些是出于自己的自由意志做出的，有的则并非如此，例如，某些共同犯罪案件中的犯罪嫌疑人、被告人，由于受到其他共同犯罪人的威胁、引诱，在供述犯罪时，把犯罪行为说成是自己一人实施的。有些犯罪嫌疑人、被告人是由于司法人员刑讯逼供或者指供、诱供、骗供，才供认犯罪的。有些犯罪分子由于受到别人的指使，拒不供认犯罪，一味狡辩抵赖。总之，受到外界不良影响的犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的真实性就值得怀疑。

4. 运用比对的方法审查判断犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，这包括两个方面：一是要审查犯罪嫌疑人、被告人前后多次口供以及与同案犯罪嫌疑人、被告人之间的口供有无矛盾，如有矛盾，应当分析研究存在矛盾的原因；二是把口供同案件中的其他证据联系起来，加以比对印证，进行综合分析。

（六）鉴定结论的审查判断

审查鉴定结论，要注意以下几个方面：

1. 审查鉴定人是否符合条件。一是要审查鉴定人是否具备进行某项鉴定工作的技能和水平；二是要审查鉴定人是否与案件当事人有直接的利害关系。虽然这些条件，在指派或聘请鉴定人时，就应考虑，但在对其鉴定结论进行审查时，再行予以考查，则更有利于做出正确的判断。

2. 审查鉴定结论所依据的材料是否充分和真实可靠。鉴定结论是否正确与鉴定所依据的材料是否充分和真实可靠密切相关。只有鉴定人掌握了进行鉴定所必需的可靠的材料，又对这些材料进行了深入的分析研究，才有可能做出正确的鉴定结论。经

审查，如果发现鉴定结论所依据的材料不充分或不真实，就应当认为它的根据不足或没有根据，因而是不可靠的。

3. 审查鉴定的设备和方法是否完备和科学。由于现代科学技术的发展，对许多专门性问题的鉴定要求很高，必须使用精密良好的设备。因此，遇有的鉴定事项必须使用专门的技术设备才能进行鉴定时，如果只用了一般的技术方法，就不能做出正确的鉴定结论。有的鉴定事项即使有良好的设备条件，如果方法不对，也会导致结论错误。例如血型鉴定，检验时间长的血迹和检验新鲜血迹所使用的方法就不一样。

4. 审查鉴定结论是否有科学依据，论据是否充分，论据与结论是否有矛盾。

（七）勘验、检查笔录的审查判断

审查勘验、检查笔录要围绕以下几方面进行：

1. 审查勘验、检查笔录的内容是否完整。如笔录中文字记录部分、照相部分、绘图部分是否齐全；是否反映了现场或其他勘验、检查对象的概貌；笔录的每一部分内容是否详细、具体等。

2. 审查勘验、检查笔录的内容是否真实。如现场、物品、痕迹是否被破坏或伪造；人身的特征、伤害情况或生理状态有无伪装或变化；笔录中记载的物证、书证等与收集到的物证、书证是否吻合；笔录中记载的情况，与被告人供述等其他证据是否有矛盾等。

3. 审查勘验、检查笔录的记载是否准确。如笔录中的文字术语是否确切；有关数字是否准确；有无含糊不清的字眼或主观推测的内容；照片、绘图等是否清晰、符合要求。

4. 审查勘验、检查人员的业务能力和责任心。业务能力差、责任心不强，是造成漏记和错记的重要原因。

5. 审查勘验、检查笔录是否符合法律要求。如勘验、检查人员有无勘验、检查的职权；是否邀请了见证人到场；指挥人员、勘验人员、检查人员、笔录制作人是否签名盖章等。

（八）视听资料的审查判断

对视听资料的审查要从以下几个方面进行：

1. 审查视听资料的来源。首先，要区分是原始证据还是传来证据。如果是原始资料，就要审查其是否全面、客观地反映案情；如是传来证据，就要审查录音录像在转录过程中是否完整，有无遗漏和删节。其次，严格审查视听资料是否在办案人员采用刑讯逼供及其他非法手段的情况下获得的。再次，严格审查视听资料是否在罪犯的威胁、欺骗和引诱等情况下录制的。最后，审查视听资料是否在设备和装置处于不灵敏或不正常状态下获得的。

2. 审查视听资料的内容。由于视听资料都是高科技产品，容易被伪造。对其审查也要采用高科技手段，才能发现其虚假，例如，对录音录像资料进行审查可以通过慢速播放，鉴别是否有消磁和剪接等情况；利用高分辨仪，可以鉴别图像的真伪；利用音素分辨仪，可以鉴别声音的真伪。

3. 审查视听资料所反映的背景。视听资料，尤其是录音录像，不仅反映所确定的主体的活动，而且还反映该主体活动的背景，如建筑物、山川，气候条件等等。对于所确定的主体，人们可以进行伪装或模仿，但不可能完全对音响和形象背景也进行模仿和伪装。这就为人们对视听资料本身的真伪进行鉴别提供了物质条件。依据这类背景所提供的信息，一方面可以发现新的物证和书证，另一方面又可通过这种背景及新的物证、书证，去鉴别反映行为人活动的材料是否真实。

4. 审查视听资料能否同其他证据协调一致。要审查视听资

料的真伪，还必须把它放到案件的证据体系中去，与其他证据联系起来加以验证。例如，将录音材料与声纹鉴定相结合，便可准确地认定录音中的声音是不是被告人所说，将视听资料与被告人口供及被害人陈述、证人证言等进行比对、核对，也能审查视听资料是否真实。

第五节 证 明

引子：如果有一天你在街上行走，突然有一个人说你是小偷，并呼喊周围的人帮助抓获你，而你实际上没有偷东西。

问：此时，你最好的回答是什么呢？

一、证明对象

证明对象是在刑事诉讼过程中需要运用证据加以证明的案件事实。证明对象具有三个特点：一是证明对象必须是与涉讼事实相关的事实；二是这些事实一般都为一定的法律规范所规定；三是必须是运用证据加以证明才能确认的事实。

研究证明对象，对于明确查明案件事实的范围，集中司法人员的办案精力，提高诉讼的效率具有重要的意义。

学习证明对象要掌握两个方面的内容：一是证明对象的范围；二是免证事项。

我国刑事诉讼中的证明对象包括两个方面：一是实体法上的事实；二是程序法上的事实。

实体法上的事实包括：（1）犯罪构成要件的诸事实，这是证明对象的核心部分。为了便于在实践中掌握，这类事实往往概括为“七何”要素，即何人、基于何种动机和目的、何时、何地、用何种手段、实施了何种犯罪行为、产生了何种危害后果。（2）

作为从重、加重或者从轻、减轻、免除处罚理由的事实；（3）对犯罪嫌疑人的行为不予刑事追诉的事实；（4）犯罪嫌疑人、被告人的人身情况和犯罪后的表现。

程序法上的事实包括：（1）关于回避理由的事实；（2）关于当事人耽误诉讼期间的原因的事实；（3）采取强制措施的事实；（4）影响采取某种强制措施的事实；（5）违反法定程序的事实。

免证事项，是指不需要需用证据加以证明的事实。这类事实在大多数国家的刑事诉讼法或证据法中均有规定，我国刑事诉讼法中虽未规定，但在实践中也是存在的。一般来说，免证事项包括三个方面：（1）众所周知的事实，即具有一般知识的人都知道的事实；（2）预决事实，即已发生法律效力的法院判决所确定下来的事实；（3）推定的事实，即依据一定基础事实的存在而推定另一事实必然存在。这方面的事实一般是在实体法中规定的，我国刑法中目前尚没有标准化的推定，但是刑法规定的巨额财产来源不明罪，以及一些持有型犯罪，例如，持有毒品罪，非法持有枪支、弹药罪等，也包含有推定的因素。

二、证明标准

证明标准，又称为证明要求，是指一个刑事案件要证明到何种程度才算完成了刑事诉讼的证明任务。

关于证明标准，各国的规定不尽一致。西方国家多以“排除合理怀疑”作为刑事诉讼的证明标准，我国刑事诉讼法中则明确将“证据确实、充分”作为刑事诉讼的证明标准。

理解上述证明标准，需要注意以下几个方面的问题：

1. 证据确实、充分，是一个概括性规定，在运用时应当有具体证明标准，其内容如下：（1）用以定案的全部证据都必须是查证属实的；（2）用以定案的证据之间不能存在矛盾，如果有矛

盾应当得到合理排除；（3）案件中的全部证明对象都有相应的证据证明，即全部证据能够形成一个完整的证明体系；（4）运用证据所得出的结论是惟一的，具有排它性。

2. 证据确实、充分是对案件事实做出肯定结论的要求，而不是对案件事实做出否定结论的要求。也就是说当认定被告人有罪时，一定要达到证据确实、充分的程度，而认定被告人无罪时，则不需要达到证据确实、充分的要求，只要认定被告人有罪的证据没有达到确实、充分的程度就应当认定被告人无罪。

3. 虽然刑事诉讼法中规定公安机关的侦查终结、人民检察院的提起公诉和人民法院的审判对案件事实的认定都要达到证据确实、充分的程度，但实际上是不可能完全一致的，否则就很难理解为什么法院对于人民检察院起诉的案件存在证据不足、指控罪名不能成立的无罪判决方式。

4. 证据确实、充分不等于证据齐全，因此在实践中对于证据信息内容相同的同种类证据，司法机关可以有选择地使用其中的一些证据作为认定案件事实的根据，并反映到诉讼文书中，而没有必要将全部证据都予以运用。

5. 证据确实、充分是对实体法上的事实的证明要求，而不是对程序法上的事实的证明要求。对于程序法上的事实的证明要达到何种证明程度，我国刑事诉讼法中未作明确规定。但参考国外大多数国家的做法，对于程序法上的事实的证明往往是不可能达到证据确实、充分的程度的，只要能释明基本情况即可。所以有学者将对实体法上的事实的证明称为严格证明，将对程序法上的事实的证明称为自由证明。①

---

① 参见〔日〕松冈正章：《严格证明与自由证明》，《法学译丛》1981 年第 5 期；王云五等编：《云五社会科学大辞典》，第六册《法律学》，第 452 页。

6. 从我国刑事诉讼法的规定来看，证据确实、充分的标准应当适用于全部刑事案件，但在实践中是不是所有的刑事案件都一概使用这一标准，在学者中有争论。我们认为，对于重大案件，尤其是死刑案件，证明标准应当高一些，甚至应当达到绝对真实的程度，而对于一些轻微的案件，例如自诉案件和适用简易程序审理的案件，是否一定要达到证据确实、充分的程度则是值得研究的一个问题。

三、证明责任

证明责任是指提出证据证明案件事实的责任。

证明责任是在疑难案件中确定诉讼后果的一项证据规则，所以在古罗马诉讼中对于证明责任就形成了两条古老的规则：(1) 诉讼中的证明责任由主张的一方承担，否定方不承担证明责任；(2) 双方都提不出证据证明案件事实的情况下，负证明责任的一方败诉。

依据这两个基本规则，我国刑事诉讼法中对于证明责任进行了如下分担：(1) 在自诉案件中，证明责任由自诉人承担。如果自诉人提不出证据证明被告人有罪，法院将做出驳回自诉的裁定；(2) 在公诉案件中证明责任应当由人民检察院承担（实际上公安机关也承担着证明责任），如果人民检察院提不出确实、充分的证据证明被告人有罪，法院应当做出证据不足，指控罪名不能成立的无罪判决；(3) 被告人在一般情况下不承担证明自己无罪的责任，但在巨额财产来源不明犯罪以及某些持有型犯罪中，被告人也应承担部分证明责任。

需要指出的是，被告人在刑事诉讼中不承担证明责任，不等于说被告人在刑事诉讼中不可以提供证据。在实践中，被告人为了证明自己无罪或者罪轻，往往都会举证或者通过其辩护人举

证，但是应当看到，这里的举证是基于其辩护权所进行的行为，而不是基于证明责任而进行的诉讼行为。从权利的角度讲，既可以行使，也可以放弃；而从责任的角度讲，如果不举证就意味着有败诉的风险。强调被告人不承担证明责任，就是要求在实践中不能根据被告人没有举证就认定其有罪。只有从这个意义上研究证明责任才有意义。

本章测试题：

1. 证据具有下列特征（ ）。

A. 客观性

B. 相关性

C. 法律性

D. 主观性

2. 证据的法律性是指（ ）。

A. 刑事诉讼证据必须是依照法定程序和方法加以收集和认定的

B. 证据必须是由法定人员收集或提供的

C. 证据必须具有合法的证据形式

D. 法律对不同证据的证明力做出具体规定

3. 抢劫案件中，目击者是一个年仅 8 岁的儿童，这个儿童能否作为证人提供证言（ ）。

A. 可以

B. 可以作为证人，但其证言在法律上的证明力小于其他证据

C. 该儿童不具有证人资格，因为过于年幼

D. 该儿童不具有证人资格，因为不具有正确感知、判断和表达的能力

4. 下列对于鉴定结论表述正确的是（　）。

A. 鉴定结论是一种意见性证据

B. 鉴定结论是具有专门知识和技能的人对专门性问题作出的结论，法官不具有专门知识和技能，因此不能对案件事实作出与鉴定结论相矛盾的判断

C. 鉴定结论是证据的一种，其证明力仍然要由法官加以判断

D. 鉴定结论是证据的一种，但相对于其他证据，具有较高的证明力

5. 张某盗窃文物一案涉及到以下一些证据，其中哪些属于书证（　）。

A. 精神病医院对张某开具的精神状况的诊断书

B. 博物馆负责人出具的失窃情况的说明

C. 街道办事处开具的张某一贯表现的说明

D. 文物专家对失窃文物的鉴定意见书

6. 犯罪人在入室盗窃时，遗留在现场一个记录电话号码的笔记本，这个笔记本属于（　）。

A. 书证

B. 物证

C. 证人证言

D. 犯罪嫌疑人供述

7. 周某抢劫一案，经过法庭审理之后，合议庭认为现有证据已经达到确实、充分的程度，但周某对于抢劫的指控一直拒不承认。合议庭经过讨论，最终判决周某已构成抢劫罪。合议庭在没有被告人供述的情况下作出判决是否正确（　）。

A. 正确

B. 错误

8. 王某亲眼目睹被告人李某持刀杀死了被害人，王某的证言属于（　）。

A. 实物证据

B. 言词证据

C. 直接证据

D. 间接证据

9. 下列证据中，既属于间接证据又属于原始证据的是（　）。

A. 被告人的供述

B. 证人听到被害人哭声的证言

C. 赃物的复制品

D. 鉴定结论的抄件

10. 下列有可能成为直接证据的有（　）。

A. 证人证言

B. 视听资料

C. 物证

D. 被告人供述和辩解

11. 不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据是指（　）。

A. 公诉方收集的证据

B. 证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的证据

C. 证明犯罪嫌疑人、被告人罪重的证据

D. 证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或罪重的证据

12. 根据证据的来源对证据所做的分类是（　）。

A. 言词证据和实物证据

B. 有利于犯罪嫌疑人被告人的证据和不利于犯罪嫌疑人被告人的证据

C. 原始证据和传来证据

D. 直接证据和间接证据

13. 刑事诉讼中的证明对象包括（　）。

A. 实体法上的事实

B. 程序法上的事实

C. 证据事实

D. 预决事项

14. 根据我国刑事诉讼法规定，公诉方对于被告人有罪的证明应当达到何种程度（　）。

A. 法律真实

B. 高度盖然性

C. 确实、充分

D. 排除合理怀疑

15. 某县居民方某涉嫌盗窃被公安机关讯问，方某认为在刑事诉讼中，证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的责任应当由控方承担，因此拒绝回答侦查人员的讯问。方某的做法是否正确？（　）

A. 正确，因为刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人不承担证明自己无罪的责任

B. 正确，因为在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人面对指控享有沉默权

C. 错误，依据我国刑事诉讼法的规定，犯罪嫌疑人面对侦查人员的讯问有如实陈述的义务

D. 错误，刑事诉讼中的证明责任分配只是针对法庭审判阶段而言的

16. 赵某是某国家机关工作人员，1997 年 10 月被人民检察院以巨额财产来源不明向人民法院提起公诉，在法庭审判过程中，赵某认为根据刑事诉讼中证明责任的分配规则，其不需要证明自己巨额财产来源的合法性，相反，应当由公诉方证明巨额财

产来源的非法性，赵某的主张是否正确（ ）。

A. 正确，因为在刑事诉讼中应当由控方承担证明被告人有罪的责任，而且其证明必须达到确实充分的程度

B. 正确，在刑事诉讼中被告人既不承担证明自己无罪的责任，也不承担证明自己有罪的责任

C. 错误，因为在巨额财产来源不明的案件中，控方不承担证明责任

D. 错误，在巨额财产来源不明案件中，控方只需证明被告人的财产与其合法收入之间存在较大差额，而不需要证明该差额财产来源的非法性，被告人如果不能证明其来源的合法性，则被判有罪。这类案件的证明责任分配不同于一般刑事案件

17. 依据我国刑事诉讼法规定，自诉案件中自诉人证明被告人有罪应当达到何种程度？（ ）

A. 与公诉案件一样，都要求事实清楚，证据确实、充分

B. 高度盖然性

C. 优势证明

D. 排除合理怀疑

答案：

1.ABC 2.ABC 3.A 4.AC 5.AC 6.B 7.A
8.BC 9.B 10.ABD 11.BCD 12.C 13.AB 14.C
15.C 16.D 17.A

本章讨论题：

1. 应当如何正确认识证据的法律性？

2. 请评论目前实践中的一些采用多媒体形式出示证据的方

法?

3. 与有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据和不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据相似的分类方法还有两种，分别为控诉证据和辩护证据以及有罪证据和无罪证据。你认为哪一种分类方法更科学?

4. 如何理解刑事诉讼中客观全面收集证据的原则?

5. 目前有学者指出，我国刑事诉讼法规定的“事实清楚，证据确实充分”的证明标准过于严格，应当借鉴其他国家的做法，确立“排除合理怀疑”或“高度盖然性”的标准。对于这种观点应当如何评价?

第九章　强制措施

第一节　强制措施概述

引子：农民周某某先后三次被进行过拘留：第一次是因为在村内赌博，被公安机关拘留15日；第二次是在同村农民李某诉其欠债纠纷中，在法庭审理时，公然不听劝阻，当庭殴打原告，被法院决定拘留15日；第三次是涉嫌诈骗，被公安机关拘留，后因检察院不批准逮捕，至第14日时，被释放。

问：周某某所经历的这三次拘留分别属于何种性质的拘留，它们之间有何区别？

一、强制措施的概念和特点

强制措施，是指公安机关、人民检察院和人民法院为了保证刑事诉讼的顺利进行，而依法对刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人的人身自由采取限制或者剥夺的各种强制性方法。

我国刑事诉讼中的强制措施具有以下几个特点：

1. 有权适用强制措施的主体是公安机关、人民检察院和人民法院，其他任何国家、机关、团体或个人都无权采取强制措施，否则即构成对公民人身权利的侵犯，情节严重的，构成犯罪。

2. 强制措施的适用对象是犯罪嫌疑人、被告人，对于诉讼参与人和案外人不得采用强制措施。

3. 强制措施的内容是限制或者剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，而不是对物的强制处分。

4. 强制措施的性质是预防性措施，而不是惩戒性措施。即适用强制措施的目的是为了保证刑事诉讼的顺利进行，防止犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查和审判，进行毁灭、伪造证据、继续犯罪等妨害刑事诉讼的行为。所以强制措施同刑罚和行政处罚存在本质区别。

5. 强制措施是一种法定措施，我国刑事诉讼法对各种强制措施的适用机关、适用条件和程序都进行了严格的规定，其目的是为了严格控制强制措施的使用，防止出现因为滥用强制措施而产生的侵犯人权的负面效应。

6. 强制措施是一种临时性措施，随着刑事诉讼的进程，强制措施应根据案件的进展情况而予以变更或者解除。

二、强制措施的适用原则

适用强制措施的目的在于保障刑事诉讼的顺利进行，但在客观上会不同程度地限制甚至剥夺被适用对象的人身自由，如果适用不当势必造成对公民合法权利的侵犯。因此在适用强制措施时，必须坚持惩治犯罪与保障人权、严肃与谨慎相结合的方针。强制措施的适用要遵循以下几个原则：

第一，合法性原则。即各种强制措施的采用，必须严格按照法律规定的批准权限、适用对象、条件、程序和期限适用；

第二，必要性原则。即各种强制措施，只有在为保证刑事诉讼的顺利进行而有必要时才能采取，不得随意适用强制措施，更不能将强制措施作为一种处罚予以适用；

第三，相当性原则。又称比例性原则，即适用何种强制措施，要与行为人的人身危险性程度和犯罪的轻重程度相适应；

第四，变更性原则。即任何强制措施，随着诉讼的进展和案情的变化要及时进行变更或解除。

三、强制措施的意义

强制措施是一项重要的刑事诉讼制度，对于保证刑事诉讼的顺利进行具有重要的意义，具体来说，表现在以下几个方面：

1. 可以防止犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查、起诉和审判；

2. 可以防止犯罪嫌疑人、被告人可能进行妨害迅速查明案情的活动；

3. 可以防止犯罪嫌疑人、被告人继续进行犯罪活动；

4. 可以防止犯罪嫌疑人、被告人自杀以及发生其他意外事件；

5. 可以震慑犯罪分子，鼓励群众积极同犯罪行为作斗争，起到预防犯罪的作用。

第二节 拘 传

引子：某村村民因承包问题而围攻村长，镇政法书记（村长之兄）派镇派出所民警将为首的三个村民带到派出所进行讯问，没有办理任何手续，也没有出示拘传证，讯问的时间持续4天，其间对三村民进行了捆绑、吊打等行为，直至三人同意按村长的要求废除承包合同，才将他们放回。

问：上述镇派出所的行为是非法拘禁行为，还是刑讯逼供行为？

一、拘传的概念和特点

拘传，是指公安机关、人民检察院和人民法院对于未被羁押

的犯罪嫌疑人、被告人，依法强制其到案接受讯问的一种强制方法，它是我国刑事诉讼强制措施体系中最轻的一种。其法律渊源是刑事诉讼法第 50 条。

拘传的特点是：（1）拘传的对象是未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，对于已经拘留、逮捕的犯罪嫌疑人，可以直接进行讯问，不需要经过拘传程序；（2）拘传的目的是强制就讯，而不是强制待侦、待诉、待审，因此拘传没有羁押的效力，在讯问后，应当将被拘传人立即放回。

拘传不同于传唤，传唤是指人民法院、人民检察院和公安机关使用传票通知犯罪嫌疑人、被告人在指定的时间自行到指定的地点接受讯问。拘传和传唤的目的是一致的，即都是要求犯罪嫌疑人、被告人按指定的时间、地点接受讯问。但两者具有很大的不同：首先，强制力不同，传唤是自动到案，拘传则是强制到案，拘传的强度要比传唤的强度大得多，因此拘传是一种强制措施，传唤则不是一种强制措施；其次，使用的对象不同，传唤适用于所有当事人，包括犯罪嫌疑人、被告人、自诉人、被害人、附带民事诉讼的原告人和被告人。拘传则仅适用于犯罪嫌疑人、被告人。

在实践中，拘传一般是在传唤以后采用的，即当传唤以后，犯罪嫌疑人、被告人无正当理由而不到案时，才使用拘传。所谓正当理由指被传唤人患有重病、出门在外或因不可抗的理由被阻断交通等。但是根据刑事诉讼法第 50 条规定的精神，也可以根据案件的具体情况，不经传唤，直接拘传犯罪嫌疑人、被告人。

二、拘传的程序

根据刑事诉讼法、《公安部规定》、《检察院规则》和《法院解释》的有关规定，拘传应按下列程序进行：

1. 拘传应当由案件的经办人提出申请，填写《呈请拘传报告书》并经本部门负责人审核后，由县级以上公安局长、人民检察院检察长、人民法院院长批准，签发《拘传证》（法院称为拘传票）。《拘传证》上应载明被拘传人的姓名、性别、年龄、籍贯、住址、工作单位、案由、接受讯问的时间和地点，以及拘传的理由。

2. 根据刑事诉讼法第 92 条的规定，拘传应当在被拘传人所在的市、县内进行。公安机关、人民检察院或人民法院在本辖区以外拘传犯罪嫌疑人、被告人的，应当通知当地的公安机关、人民检察院或人民法院，当地的公安机关、人民检察院、人民法院应当予以协助。

3. 拘传时，应当向被拘传人出示《拘传证》。执行拘传的公安或者司法人员不得少于 2 人。对于抗拒拘传的，可以使用诸如警棍、警绳、手铐等戒具，强制到案。

4. 犯罪嫌疑人到案后，应当责令其在《拘传证》上填写到案时间。然后应当立即进行讯问，讯问结束后，应当由其在《拘传证》上填写讯问结束时间。犯罪嫌疑人拒绝填写的，侦查人员应当在《拘传证》上注明。

5. 讯问结束后，如果被拘传人符合其他强制措施如拘留、逮捕条件的，应当依法采取其他强制措施。如果不需要采取其他强制措施的，应当将其放回，恢复其人身自由。

6. 一次拘传的时间不得超过 12 小时，不得以连续拘传的方式变相羁押被拘传人。

根据办理案件的需要，可以对犯罪嫌疑人进行多次拘传，但是对于两次拘传之间的间隔时限问题，法律上没有做出明确规定。我们认为，为了防止以连续拘传的方式变相羁押被拘传人，保证被拘传人有一定的正常的生活和休息时间，两次拘传之间的

间隔时间应以不低于24小时为宜。

第三节　取保候审、监视居住

引子：某市市民胡某（有本市户口和固定住处）涉嫌故意伤害，被公安机关决定监视居住，监视居住的地点是公安机关指定的一旅馆地下室，在监视居住期间不许他同家人接触，不许同外界联系。

问：公安机关的上述做法存在什么问题？

一、取保候审

（一）取保候审的概念和种类

取保候审，是指在刑事诉讼过程中，由犯罪嫌疑人、被告人或者法律规定的其他有关人员提出申请，经人民法院、人民检察院和公安机关同意后，责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金，保证犯罪嫌疑人、被告人不逃避或妨碍侦查、起诉和审判，并随传随到的一种强制方法。刑事诉讼法第50－56条和第58条对取保候审进行了全面的规定。

根据取保候审的方式的不同，我国刑事诉讼法规定了两种取保候审。一种是保证人保证方式的取保候审；另一种是保证金保证方式的取保候审。保证人保证的特点是以保证人的信誉等来保证，不涉及金钱。一方面可以通过保证人和犯罪嫌疑人、被告人之间的关系，对犯罪嫌疑人、被告人实行精神上和心理上的强制，使其不致逃避或妨碍侦查、起诉和审判；另一方面，可以利用保证人监督犯罪嫌疑人、被告人的活动，监督、教育犯罪嫌疑人、被告人遵纪守法，履行应当履行的诉讼义务。保证金保证的特点是，利用经济利益，来制约犯罪嫌疑人、被告人，促使其遵

守取保候审的规定，促使出资人对被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人实行有效的监督，从而保证被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人自觉地履行自己在刑事诉讼中的义务。

根据刑事诉讼法第 53 条和《六机关规定》第 21 条的规定，保证人保证和保证金保证是选择关系，而不是集合关系，因此，从立法精神上看，这两种方式只能根据案件的具体情况，诸如涉嫌犯罪或被指控犯罪的性质，保证人的情况，犯罪嫌疑人、被告人的经济状况等因素来决定择其一而用之，而不能同时使用。

（二）取保候审的适用对象

取保候审，只是限制而不是剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，它是一种强度较轻的强制措施，所以根据刑事诉讼法第 51 条的规定，取保候审在一般情况下，适用于可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的犯罪嫌疑人、被告人，或者虽然可能判处有期徒刑以上刑罚，但采取取保候审不致发生社会危险性的犯罪嫌疑人、被告人。

但是，考虑到刑事诉讼的复杂情况，刑事诉讼法第 60 条、第 65 条、第 69 条、第 74 条和第 75 条，《公安部规定》第 63 条，《检察院规则》第 37 条，以及《法院解释》第 66 条等，又对一些特殊情况下的取保候审问题作了规定，这些特殊情况是：

1. 应当逮捕，但患有严重疾病的，可以取保候审。

2. 应当逮捕，但正在怀孕、哺乳自己不满一周岁的婴儿的妇女，可以取保候审。

3. 对拘留的犯罪嫌疑人，证据不符合逮捕条件的，公安机关可以决定取保候审。

4. 提请逮捕后，检察机关不批准逮捕，需要复议、复核的，公安机关可以决定取保候审。

5. 移送起诉后，检察机关决定不起诉，需要复议、复核的，

公安机关可以决定取保候审。

6. 犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在刑事诉讼法规定的侦查期限内、审查起诉期限内、一审和二审期限内办结，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审。

7. 持有有效护照和有效出入境证件，可能出境逃避侦查，但不需要逮捕的，可以取保候审。

对于取保候审的适用对象除了上述法律规定以外，《公安部规定》和《检察院规则》还对不能适用取保候审的情形作了明确规定。《公安部规定》第 64 条规定："对累犯、犯罪集团的主犯，以自伤、自残办法逃避侦查的犯罪嫌疑人，危害国家安全的犯罪、暴力犯罪，以及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人，不得取保候审。"《检察院规则》第 38 条规定："对于严重危害社会治安的犯罪嫌疑人，以及其他犯罪性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人不得取保候审。"

（三）取保候审的程序

1. 取保候审的申请

根据刑事诉讼法第 52 条、96 条以及律师法第 25 条的规定，有权提出取保候审申请的的人员包括：犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属和犯罪嫌疑人聘请的律师。提出取保候审的申请，一般应以书面形式提出，只是在特殊情况下，才允许使用口头形式。

2. 保证人和保证金

犯罪嫌疑人、被告人或者其法定代理人、近亲属、被聘请的律师提出取保候审的申请以后，对符合取保候审条件的，公安司法机关应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。

根据刑事诉讼法第 54 条的规定，保证人的条件是：（1）与

本案无牵连；（2）有能力履行保证义务；（3）享有政治权利，人身自由未受限制；（4）有固定的住处和收入。公安司法机关对于保证人的这四个方面的条件要严格审查，只有经审查合格的，才有资格作保证人。被确定为犯罪嫌疑人、被告人的保证人应当保证承担监督被保证人遵守刑事诉讼法第 56 条规定的在取保候审期间应当遵守规定，发现被保证人可能发生或者已经发生违反该规定的行为的，及时向执行机关报告的义务。然后，要由保证人填写《保证书》，并在《保证书》上签名或者盖章。

对于使用保证金形式保证的，在责令犯罪嫌疑人、被告人交纳保证金前，公安机关、人民检察院、人民法院需要确定保证金的数额。刑事诉讼法中对保证金的具体数额没有规定，《公安部规定》第 75 条规定："保证金的数额应当根据当地的经济发展水平、犯罪嫌疑人的经济状况、案件的性质、情节、社会危害性以及可能判处刑罚的轻重等情况，综合考虑确定。"《检察院规则》第 44 条只对保证金的下限数额做出了规定（1 千元），对上限数额则没有做出规定。我们认为，取保候审毕竟在一般情况下是适用于罪行较轻的案件的，在强制措施体系中，取保候审较之于拘留、逮捕在强度上比较轻，所以保证金不宜过重。我国批准加入的《公民权利和政治权利国际公约》中将收取过重保证金作为侵犯人权的表现而予禁止。同时保证金过重也容易影响赃款、赃物的追缴工作。保证金可以由被保证人以自己的财产提供，也可以由被保证人的法定代理人、近亲属或者其他人提供，但必须以人民币的形式或者可以在中国金融机构兑换的货币的形式向公安机关指定的银行专户交纳[①]。

3. 取保候审的决定

① 参见《公安部规定》第 75 条第 2 款、第 76 条。

公安机关、人民检察院、人民法院决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审时，由办案人员提出《取保候审意见书》，经办案部门负责人审核后，由县级以上公安局局长、人民检察院检察长或者人民法院院长审批。

批准取保候审的程序是，由办案人员填写《取保候审决定书》和《执行取保候审通知书》，经办案部门负责人审核后，由县级以上公安局局长、人民检察院检察长或者人民法院院长签发。

4．取保候审的执行

根据刑事诉讼法第 51 条规定，取保候审由公安机关执行。所以，如果是人民检察院和人民法院决定的取保候审，应当将《取保候审决定书》和《执行取保候审通知书》送达公安机关，由公安机关执行。以保证人方式保证的，还应当将保证人的《保证书》同时送达公安机关。

公安机关在执行取保候审时，应当向取保候审的犯罪嫌疑人、被告人宣读《取保候审决定书》，由犯罪嫌疑人、被告人签名或者盖章。责令被取保候审的人应当遵守规定，并告知其违反规定应负的法律责任。

根据刑事诉讼法第 56 条，被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人，在取保候审期间应当遵守下列规定：（1）未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；（2）在传讯的时候及时到案；（3）不得以任何方式干扰证人作证；（4）不得毁灭、伪造证据或者串供。

在取保候审执行期间，如果被保证人有违反上述规定的义务的行为，保证人未及时报告的，将对保证人处以一定的罚款。根据案件的事实，确已构成犯罪的犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间逃匿的，如果保证人与该犯罪嫌疑人、被告人串通，协助他

逃匿以及明知他的藏匿地点而拒不将他找回，或者拒绝向公安司法机关提供该地点的，应当依法追究保证人的刑事责任。如果符合上述情况，并且取保候审的犯罪嫌疑人、被告人同时也是附带民事诉讼的被告人，保证人还应当承担连带赔偿责任。

对于人民法院和人民检察院决定的取保候审，如果执行机关发现犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间有违反刑事诉讼法第56条规定的行为的，应当及时通知做出取保候审决定的人民法院和人民检察院；如果执行机关发现保证人没有履行刑事诉讼法规定的义务的，也应及时通知做出取保候审决定的人民法院和人民检察院。

被取保候审的人，在取保候审期间遵守了第56条的规定，如果是以保证金形式提供担保的，应当将其保证金退还；如果违反了该条规定的义务，则应没收保证金，并根据案件的具体情况，责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过，重新交纳保证金或提出保证人。对于不宜再取保候审的，采取监视居住，符合逮捕条件的，应当依法予以逮捕。

5. 取保候审的期间

根据刑事诉讼法第58条的规定，取保候审的期限最长不超过12个月，在此期限内不得中断对案件的侦查、起诉和审判。取保候审超过期限的，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、被告人委托的律师及其他辩护人，有权向做出取保候审决定的人民法院、人民检察院和公安机关提出申诉，要求解除取保候审。经审查确实超过法定期限的，应当解除取保候审。

我们认为，取保候审不管是哪一个机关做出的，只要没有变更为其他强制措施，其效力就应当持续到审判终结，其他机关不应做出重新取保候审的决定，因为取保的目的是“候审”，而不是“候侦”、“候诉”。因此，《检察院规则》第56条关于人民检

察院对于公安机关已经取保候审的犯罪嫌疑人可以重新进行取保候审，且重新计算取保候审期限的规定，是值得商榷的。

6. 取保候审的撤销

取保候审期限届满，或者发现了有刑事诉讼法第 15 条规定的不应当追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任，或者案件已经办结的，应当撤销取保候审。由办案人员填写《撤销取保候审通知书》，经办案部门负责人审核后，由县级以上公安局局长、人民法院院长、人民检察院检察长批准签发。如果是通过保证人保证的，应当通知保证人解除保证义务。如果是由人民检察院和人民法院决定撤销取保候审的，人民检察院和人民法院还应当通知公安机关。

二、监视居住

（一）监视居住的概念和适用对象

监视居住，是指人民法院、人民检察院、公安机关在刑事诉讼过程中对犯罪嫌疑人、被告人采用的，命令其不得擅自离开住所或者居所，并对其活动予以监视和控制的一种强制方法。

根据刑事诉讼法第 51 条的规定，监视居住和取保候审的适用对象相同，凡是能适用取保候审的，也能适用监视居住，但是取保候审和监视居住不能同时并用，只能择其一而用之。对于在什么情况下采取取保候审，什么情况下选择监视居住，法律上没有规定，在实践中要根据案件的具体情况决定。但在实践中的一般做法是在犯罪嫌疑人、被告人既提不出保证人，又交纳不起保证金时，才采用监视居住。

（二）监视居住的程序

1. 监视居住的决定

人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人采取监视居

住，应当由办案人员提出《监视居住意见书》，经办案部门负责人审核后，由县级以上公安局局长、人民检察院检察长、人民法院院长批准，制作《监视居住决定书》和《执行监视居住通知书》。

2. 监视居住的执行

监视居住由公安机关执行。对于人民法院和人民检察院决定的监视居住，人民法院和人民检察院应当将《监视居住决定书》和《执行监视居住通知书》及时送达公安机关。

公安机关开始执行监视居住，应当向被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人宣读《监视居住决定书》，由犯罪嫌疑人、被告人签名或盖章，并告知被监视居住对象应当遵守的法律规定，以及违反法律规定应负的法律责任。

根据刑事诉讼法第 57 条的规定，被监视居住的人在监视居住期间应当遵守下列规定：（1）未经执行机关批准不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所。所谓住处，是指犯罪嫌疑人、被告人在办案机关所在的市、县内生活的住所。所谓居所是指办案机关根据案件情况，在办案机关所在的市、县内给被监视居住人指定的生活居所。如果被监视居住人有正当理由要求离开住所或指定的居所，必须经过公安机关批准。人民法院、人民检察院决定监视居住的，公安机关在做出批准决定前，应当征得决定机关同意。所谓正当理由，是指被监视居住人有治病、奔丧等正当事由。（2）未经执行机关批准不得会见他人。这里的“他人”是指与被监视居住人共同居住的家庭成员和聘请的律师以外的人。被监视居住人如果要会见他人，必须经过执行机关批准方能会见。（3）在传讯的时候及时到案。（4）不得以任何形式干扰证人作证；（5）不得毁灭、伪造证据或者串供。

公安机关执行监视居住时，如果发现被监视居住的犯罪嫌疑

人、被告人有违反上述规定的，应当立即采取措施，情节严重的，予以逮捕。如果是人民检察院或者人民法院决定监视居住的，还应当及时向做出监视居住决定的人民法院或者人民检察院报告。根据《公安部规定》第 99 条的规定，情节严重是指具有下列情形之一的行为：（1）在监视居住期间逃跑的；（2）以暴力、威胁方法干扰证人作证的；（3）毁灭、伪造证据或者串供的；（4）在监视居住期间又进行犯罪活动的；（5）实施其他严重违反《刑事诉讼法》第 57 条规定的行为，情节严重的。

3. 监视居住的期限

根据刑事诉讼法第 58 条的规定，监视居住期间不得超过 6 个月，在监视居住期间，不得中断对案件的侦查、起诉和审判工作。对犯罪嫌疑人、被告人监视居住超过法定期限的，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人，有权向人民法院、人民检察院、公安机关提出申诉，要求撤销监视居住。经审查情况属实的，应对犯罪嫌疑人、被告人撤销监视居住。

4. 监视居住的撤销

监视居住期限届满，或发现有刑事诉讼法第 15 条规定的不应当追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任的情形的，应当撤销监视居住。撤销监视居住，应当由办案人员填写《撤销监视居住通知书》，经办案部门负责人审核后，由县级以上公安局局长、人民检察院检察长、人民法院院长批准签发。撤销监视居住的决定，应当通知被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人。人民检察院、人民法院撤销监视居住的，应当将《撤销监视居住通知书》送达执行的公安机关。

第四节 拘　留

引子：刑事诉讼法中对公安机关的拘留期限做了明确的规定，而对于人民检察院的拘留期限则没有做明确的规定。在实践中，有的地方的人民检察院套用公安机关的拘留期限，有些案件的拘留期限最长延长到了30日。

问：根据你对刑事诉讼法有关条文的理解，你认为人民检察院的拘留期限可否延长到30日呢？

一、拘留的概念和特点

拘留，是指公安机关、人民检察院在侦查过程中，在紧急情况下，依法临时剥夺某些现行犯或者重大嫌疑分子的人身自由的一种强制措施。

拘留有以下几个特点：

1. 有权决定采用拘留的机关一般是公安机关，人民检察院在自侦案件中，对于犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的以及有毁灭、伪造证据或者串供可能的也有权决定拘留，人民法院则无权决定拘留。不管是公安机关决定的拘留，还是人民检察院决定的拘留，都一律由公安机关执行。

2. 拘留是在紧急情况下采用的一种处置办法。只有在紧急情况下，来不及办理逮捕手续而又需马上剥夺现行犯或者重大嫌疑分子的人身自由的，才能采取拘留；如果没有紧急情况，公安机关、人民检察院有时间办理逮捕的手续，就不能先行拘留。

3. 拘留是一种临时性措施。因此拘留的期限较短，随着诉讼的进展，拘留一定要发生变更，或 者转为逮捕，或者采取取保候审或监视居住，或者释放被拘留的人。

二、拘留的条件

刑事拘留必须同时具备两个条件：其一，拘留的对象是现行犯或者是重大嫌疑分子。现行犯是指正在进行犯罪的人，重大嫌疑分子是指有证据证明具有重大犯罪嫌疑的人。其二，具有法定的紧急情形之一，对于何谓紧急情形，刑事诉讼法第 61 条和第 132 条分别对公安机关的拘留和人民检察院的拘留做出了不同的规定。

根据刑事诉讼法第 61 条的规定，公安机关对于具备下列紧急情形之一的，即可进行拘留：(1) 正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；(2) 被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的；(3) 在身边或者住处发现有犯罪证据的；(4) 犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的；(5) 有毁灭、伪造证据或者串供可能的；(6) 不讲真实姓名、住址，身份不明的；(7) 有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。

根据刑事诉讼法第 132 条的规定，人民检察院在直接受理的案件的侦查过程中，有权在上述第 (4)、(5) 两种情况下，决定拘留犯罪嫌疑人。

三、拘留的程序

(一) 拘留的决定

在司法实践中，公安机关如果依法需要拘留现行犯或者重大嫌疑分子，由公安机关承办案件的部门填写《呈请拘留报告书》，由县级以上公安机关负责人批准，签发《拘留证》，然后由提请批准拘留的部门负责执行。

人民检察院决定拘留的案件，应当由办案人员提出意见，经办案部门负责人审核后，由检察长决定。决定拘留的案件，人民

检察院应当将拘留的决定书送交公安机关，由公安机关负责执行。

（二）拘留的执行

拘留，由公安机关负责执行，执行拘留时，应当注意以下几个问题：

1. 执行拘留的时候，必须向被拘留人出示《拘留证》，宣布拘留，并责令被拘留人在《拘留证》上签名或按手印。执行拘留时，如遇有反抗，可以使用武器和戒具等强制方法，但一定要适度，以使其就缚为限度。

2. 公安机关在异地执行拘留的时候，应当通知被拘留人所在地的公安机关。被拘留人所在地的公安机关应当在人员、车辆、查找拘留人等方面予以配合。

3. 公安机关对于被拘留的人，应当在 24 小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明，对于需要逮捕而证据还不充足的，可以取保候审或者监视居住。对于人民检察院决定拘留的人，由人民检察院负责讯问。

4. 公安机关在拘留后，除有碍侦查或者无法通知的情形外，应当在 24 小时以内将拘留的原因和羁押的处所通知被拘留人的家属或者他的所在单位。没有通知的，应当将没有通知的原因，记录在案。在司法实践，常见的有碍侦查和无法通知的情形主要有：（1）结伙作案的同伙尚未抓获，他们闻讯后可能逃跑、隐匿、毁弃或者伪造证据；（2）结伙作案的其他同伙有待查证或尚未采取相应的措施的；（3）被拘留人不讲真实姓名、住址，身份不明的；（4）被拘留人的家属或者单位其他人同本案有牵连的。当上述有碍侦查和无法通知的情形消除后，应当立即通知。对人民检察院决定拘留的案件，由人民检察院负责通知。

5. 公安机关决定拘留的案件，在执行拘留后，认为需要逮

捕的，应当在拘留后3日以内，提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长1日至4日。对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准的时间可以延长至30日。如果加上人民检察院审查批捕的7日期限，那么公安机关的拘留期限一般为10日，特殊情况为14日，流窜作案、多次作案、结伙作案的为37日。人民检察院对直接受理侦查的案件中被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在10日以内做出决定。在特殊情况下，可以延长1日至4日。刑事诉讼法第75条规定，对于超期拘留的，被拘留人及其法定代理人、近亲属或者被拘留人委托的律师，有权要求释放被拘留人或者变更强制措施。有关机关应当予以释放或者依法变更强制措施。但是，根据《公安部规定》中的第112条，犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明，在30日内不能查清提请批准逮捕的，经县级以上公安机关负责人批准，拘留期限自查清其身份之日起计算，但不得停止对其犯罪行为的侦查。

第五节　逮　捕

引子：犯罪嫌疑人在甲地犯罪后逃往乙地，甲地公安机关在人民检察院做出批准逮捕的决定后，直接组织警力到乙地将犯罪嫌疑人抓获归案。

问：甲地公安机关的做法是否合适？

一、逮捕的概念和意义

逮捕，是指公安机关、人民检察院和人民法院，为防止犯罪嫌疑人或者被告人逃避侦查、起诉和审判，进行妨碍刑事诉讼的行为，或者发生社会危险性，而依法剥夺其人身自由，予以羁押

的一种强制措施。

逮捕是刑事诉讼强制措施中最严厉的一种，它不仅剥夺了犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，而且逮捕后除发现不应当追究刑事责任和符合变更强制措施的条件的以外，对被逮捕人的羁押期间一般要到人民法院判决生效为止。正确、及时地使用逮捕措施，可以发挥其打击犯罪、维护社会秩序的重要作用，有效地防止犯罪嫌疑人或者被告人串供、毁灭或者伪造证据、自杀、逃跑或继续犯罪，有助于全面收集证据、查明案情、证实犯罪，保证侦查、起诉、审判活动的顺利进行。所以逮捕是同犯罪作斗争的重要手段。但是如果用得不好，错捕滥捕，又会伤害无辜，侵犯公民的人身权利和民主权利，破坏社会主义法制的尊严和权威，损害公安司法机关的威信。因此，必须坚持“少捕”和“慎捕”的刑事政策，切实做到不枉不纵，既不能该捕不捕，也不能以捕代侦，任意逮捕。对无罪而错捕的，要依照国家赔偿法的规定对受害人予以赔偿。

二、逮捕的权限

根据宪法第 37 条和刑事诉讼法第 59 条的规定，逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。由此可见，在我国刑事诉讼中，逮捕的批准或者决定权和执行权是分离的，这主要是为了发挥公安司法机关之间的相互制约和监督，保证逮捕的质量，防止出现错捕、滥捕等侵犯公民人身权利的现象。

人民检察院批准逮捕，是指公安机关侦查的案件需要逮捕犯罪嫌疑人的，提请人民检察院审查批准。人民检察院决定逮捕，是指人民检察院直接受理侦查的案件需要逮捕犯罪嫌疑人的，自行做出决定。人民法院决定逮捕，是指人民法院在审理刑事案件

的过程中，根据案件的需要而自行做出决定的逮捕。这种情况一般是指人民法院受理的公诉案件，被告人未被羁押，在审理过程中发现有逮捕必要的，以及人民法院在审理自诉案件的过程中，对于可能判处有期徒刑以上的被告人，发现其确实企图自杀、逃跑或者可能毁灭、伪造证据或者继续犯罪的等。

三、逮捕的条件

我国刑事诉讼法第 60 条第 1 款规定："对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的。"这一规定明确了逮捕的三个条件：一是证据条件；二是罪责条件；三是人身危险性条件。

1. 证据条件。逮捕的证据条件，是有证据证明有犯罪事实。何谓有证据证明有犯罪事实，在理论界曾有过不同的看法，但《六机关规定》第 26 条对这一问题做出了联合、统一解释："'有证据证明有犯罪事实'，是指同时具备下列情形：（1）有证据证明发生了犯罪事实；（2）有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；（3）证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。"该条规定第 2 款中还进一步指出，"犯罪事实可以是犯罪嫌疑人实施的数个犯罪行为中的一个。"这就意味着，如果犯罪嫌疑人犯有数罪，只要有一个犯罪事实有证据证明，就可以逮捕。

我国刑事诉讼中的逮捕与西方国家的逮捕在含义上不尽相同。西方国家的逮捕仅指逮捕行为，而不必然引起羁押，我国刑事诉讼中的逮捕，则既包括逮捕行为又包括逮捕以后的羁押状态。所以，在理解逮捕的证据条件时，应当从严掌握，不管对逮捕的证据条件作何种解释，都必须达到能够证明被逮捕人有重大犯罪嫌疑的程度，否则容易造成错捕、滥捕。

2. 罪责条件。逮捕的罪责条件，是可能判处有期徒刑以上刑罚。即根据已有证据证明的案件事实，比照刑法的有关规定，衡量对其所犯罪行，最低也要判处有期徒刑以上的刑罚。如果只可能判处管制、拘役、独立适用附加刑，不可能判处徒刑以上的刑罚的，就不能采用逮捕。司法实践中，对于那些可能判处有期徒刑缓刑的犯罪嫌疑人或被告人，一般也不采用逮捕。这一条件表明，逮捕作为一种最为严厉的强制措施只能对一些比较严重的犯罪采用，对一些罪行较轻的犯罪就不宜采用。这主要是考虑到，逮捕实质上剥夺了犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，在其强度上已经达到了徒刑的程度，强调本条件，可以使逮捕的羁押期限折抵在判处的刑期之内，将逮捕的负面效应减小到最低程度。

3. 人身危险性条件。逮捕的人身危险性条件是，采取取保候审、监视居住强制措施，不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要。司法实践中在考察犯罪嫌疑人、被告人的人身危险性时，一般要考虑以下几点因素：(1) 案件的性质。一般来说，案件性质严重，作案人的主观恶性大，其社会危险性也大。(2) 犯罪嫌疑人、被告人自身情况。主要指多次犯罪还是偶然犯罪；故意犯罪还是过失犯罪；一贯表现如何；有无固定职业；犯罪时的年龄；犯罪后有无悔罪表现等。(3) 案件的其他情况。包括：同案人是否被抓获；案件中重要的证据是否已收集在案；犯罪嫌疑人、被告人是否知道举报人、证人姓名和住址，等等。

逮捕犯罪嫌疑人、被告人的上述三个条件相互联系、缺一不可。犯罪嫌疑人、被告人只有同时具备这三个条件，才能对其逮捕。只有严格掌握逮捕条件，才能够防止错捕和滥捕现象的发生。

四、逮捕的程序

（一）逮捕的批准、决定程序

1. 人民检察院对公安机关提请逮捕犯罪嫌疑人的批准程序

公安机关认为需要逮捕犯罪嫌疑人时，由立案侦查的单位制作《提请批准逮捕书》，经县级以上公安机关负责人签署后，连同案卷材料和证据，一并移送同级人民检察院，提请批准。

检察机关在接到公安机关的报捕材料后，采取办案人员阅卷，审查起诉部门负责人审核，由检察长决定的方法进行审查，审查的重点是根据报捕的材料，是否具备逮捕的条件。对重大、疑难案件的审查批捕，应当交由检察委员会讨论决定。

检察机关应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的 7 日以内，分别做出以下决定：

（1）对于符合逮捕条件的，做出批准逮捕的决定，制作批准逮捕决定书；

（2）对于不符合逮捕条件的，做出不批准逮捕的决定，制作不批准逮捕决定书，说明不批准逮捕的理由，需要补充侦查的，应当同时通知公安机关。对于不批准逮捕的，公安机关在接到人民检察院不批准逮捕的通知后，对于被拘留的对象，应当立即释放。对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。如果公安机关不同意人民检察院不批准逮捕的决定，可以要求人民检察院复议。如果公安机关的意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。上级人民检察院应当立即复核，做出是否变更的决定，通知下级人民检察院和公安机关执行。在复议、复核期间，对于已经被拘留的对象，公安机关必须释放。

2. 人民检察院决定逮捕的程序

人民检察院决定逮捕犯罪嫌疑人有以下两种情况：

（1）对于人民检察院自己立案侦查的案件，侦查与逮捕应该分别由不同的部门负责，以加强人民检察院的内部制约。人民检察院对于自己立案侦查的案件，需要采取逮捕措施时，先由侦查部门填写《逮捕犯罪嫌疑人审批表》，连同案卷材料和证据一起移送审查批捕部门审查，由检察长决定。对重大、疑难、复杂案件的犯罪嫌疑人逮捕，提交检察委员会讨论决定。

（2）人民检察院对于公安机关移送起诉的案件认为需要逮捕的，由审查起诉部门填写《逮捕犯罪嫌疑人审批表》，连同案卷材料和证据，移送审查批捕部门审查后，报检察长或者检察委员会决定。

人民检察院决定逮捕的，由检察长签发《决定逮捕通知书》，通知公安机关执行。

3．人民法院决定逮捕的程序

人民法院决定逮捕被告人也有两种情况：

（1）对于直接受理的自诉案件，认为需要逮捕被告人时，由办案人员提交法院院长决定，对于重大、疑难、复杂案件的被告人的逮捕，提交审判委员会讨论决定。

（2）对于检察机关提起公诉时未予逮捕的被告人，人民法院认为符合逮捕条件应予逮捕的，也可以决定逮捕。

人民法院决定逮捕的，由法院院长签发《决定逮捕通知书》，通知公安机关执行。如果是公诉案件，还应当通知人民检察院。

4．对几种特殊犯罪嫌疑人进行逮捕的审批程序

根据《检察院规则》第93、94、95条的规定，对几种特殊犯罪嫌疑人进行逮捕时，要经过有关部门批准或报请有关部门备案，主要内容如下：

（1）人民检察院对各级人民代表，要经过其所担任代表的人

民代表大会主席团或者闭会期间的常委会同意之后，才能批准逮捕。

(2) 外国人、无国籍人涉嫌危害国家安全犯罪的案件或者涉及国与国之间政治、外交关系的案件以及在适用法律上确有疑难的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由分（省检察院地区检察分院）、州、市人民检察院审查并提出意见，呈报最高人民检察院审查。最高人民检察院经征求外交部意见后，决定批准逮捕。经审查认为不需要逮捕的，可以直接做出不批准逮捕的决定。外国人、无国籍人涉嫌其他犯罪的案件，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，报省级人民检察院审查。省级人民检察院经征求同级政府外事部门的意见后，决定批准逮捕，同时报最高人民检察院备案。经审查认为不需要逮捕的，可以直接做出不批准逮捕的决定。

(3) 人民检察院审查逮捕危害国家安全的案件、涉外案件以及检察机关直接立案侦查的案件，在批准逮捕后，应当报上一级人民检察院备案。上级人民检察院对报送的备案材料应当进行审查，发现错误的，应当在10日以内将审查意见通知报送备案的下级人民检察院或者直接予以纠正。

(二) 逮捕的执行程序

逮捕犯罪嫌疑人、被告人，一律由公安机关执行。公安机关在接到执行逮捕的通知后，必须立即执行，并将执行的情况通知人民检察院。公安机关执行逮捕的程序是：

1. 对于人民检察院批准或者决定，人民法院决定逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，必须立即执行逮捕，防止执行逮捕不力而发生社会危险性。

2. 执行逮捕的人员不得少于2人。执行逮捕时，要向被逮捕人出示《逮捕证》，宣布逮捕，并责令被逮捕人在《逮捕证》

上签字或按手印，并注明时间。被逮捕人拒绝在《逮捕证》上签字或按手印的，应在《逮捕证》上注明。

3. 逮捕犯罪嫌疑人、被告人，可以采用适当的强制方法，包括使用武器和戒具。

4. 逮捕犯罪嫌疑人、被告人后，提请批准逮捕的公安机关，决定逮捕的人民检察院或者人民法院，应当在 24 小时之内进行讯问。对于发现不应当逮捕的，立即释放，并发给释放证明。除有碍侦查或者无法通知的情形外，应将逮捕的原因和羁押的处所，通知被逮捕人的家属或所在单位。不便通知的，应将不通知的原因在案卷中注明。

5. 到异地逮捕的，公安机关应当通知被逮捕人所在地的公安机关。公安机关到异地执行逮捕时，应携带《批准逮捕决定书》及其副本、《逮捕证》、介绍信以及被逮捕人犯罪的主要材料等，由当地公安机关协助执行。

6. 公安机关释放被逮捕的人，或者将逮捕变更为取保候审或监视居住的，应当通知人民检察院。

本章测试题：

1. 一起抢劫案件的目击者蔡某在接到人民法院到庭作证的通知之后，无故不出席法庭审判，于是，审判长决定对其采取拘传措施，该审判长的做法是否正确（　）。

A. 正确。

B. 错误，应当先行传唤，经传唤仍然不到庭的，才能适用拘传

C. 错误，拘传只适用于当事人，不适用于证人

D. 错误，拘传只适用于犯罪嫌疑人、被告人，不适用于其他当事人和诉讼参与人

2. 林某因涉嫌盗窃被公安机关拘传，公安机关对其采取拘传措施的最长期限为（　）。

A.12 小时

B.24 小时

C.36 小时

D.48 小时

3. 某县公安局的公安人员许某在侦查一起交通肇事案件时，认为有必要拘传犯罪嫌疑人潘某，拘传决定应当由谁作出（　）。

A. 许某

B. 县公安局长

C. 县人民检察院检察长

D. 县人民法院院长

4. 对于拘传，下列说法正确的有（　）。

A. 拘传只适用于犯罪嫌疑人、被告人

B. 拘传可以使用戒具

C. 拘传之前必须先行传唤

D. 对同一犯罪嫌疑人的拘传以两次为限

5. 根据我国刑事诉讼法的规定，有权申请取保候审的人员有（　）。

A. 被羁押的被告人

B. 被羁押的犯罪嫌疑人的法定代理人

C. 被告人的辩护人

D. 被逮捕的犯罪嫌疑人聘请的律师

6.1998 年 5 月，张某因故意伤害被取保候审，张某在取保候审期间的下列行为，哪些违反了刑事诉讼法关于被取保候审人应当遵守的规定（　）。

A. 离开本镇赶集，两天之后返回

B. 在传讯时因交通事故未到案

C. 将伤人的匕首掩埋

D. 请证人吃饭，要证人作证时多多关照

7. 下列哪一项不符合刑事诉讼法规定的保证人的条件（ ）。

A. 与本案无牵连

B. 有能力履行保证义务

C. 有固定收入

D. 虽不享有政治权利，但人身自由未受限制

8. 被监视居住的犯罪嫌疑人应当承担的法定义务有（ ）。

A. 未经批准不得离开住处

B. 未经批准不得会见他人

C. 不得干扰证人作证

D. 不得串供

9. 犯罪嫌疑人王某于1997年3月1日因涉嫌抢夺罪被公安机关监视居住，依照法律规定，对王某的监视居住最长期限可以到（ ）。

A.1997年6月1日

B.1997年9月1日

C.1997年12月1日

D.1998年3月1日

10. 李某因受贿罪被人民检察院依法拘留，根据我国法律规定，可以对李某拘留的最长期限是（ ）。

A.7日

B.10日

C.14日

D.15日

11. 依据我国刑事诉讼法规定，公安机关对犯罪嫌疑人可以先行拘留的有（　）。

A. 正在预备犯罪、实施犯罪的

B. 犯罪后有伪造证据可能的

C. 不讲真实姓名住址，身份不明的

D. 有流窜作案、多次作案或结伙作案可能的

12. 公安机关对被拘留的人，除了有妨碍侦查或无法通知的情形外，应当将拘留的原因和羁押处所通知被拘留人的（　）。

A. 家属或所在单位

B. 近亲属

C. 辩护人

D. 居住地的居民委员会或村民委员会

13. 人民检察院决定拘留的案件，应当由谁执行（　）。

A. 人民检察院

B. 公安机关

C. 人民检察院或公安机关

D. 人民检察院和公安机关共同执行

14. 某县公安局侦查人员徐某在侦查过程中，认为应当拘留犯罪嫌疑人，这一拘留决定应由谁作出（　）。

A. 公安局长

B. 人民检察院检察长

C. 人民法院院长

D. 徐某本人

15. 江某（女）因涉嫌盗窃罪被公安机关逮捕，但后来发现其已怀有身孕，公安机关（　）。

A. 仍应当逮捕

B. 应当取保候审或监视居住

C. 可以取保候审或监视居住

D. 不应当采取强制措施

16. 依照我国刑事诉讼法的规定，逮捕犯罪嫌疑人的条件包括（　）。

A. 有证据证明有犯罪事实

B. 可能判处有期徒刑以上刑罚

C. 采取取保候审监视居住尚不足以防止社会危险性

D. 犯罪事实清楚，证据确实、充分

17. 有权执行逮捕的机关有（　）。

A. 人民法院

B. 人民检察院

C. 人民检察院的侦查部门

D. 公安机关

18. 逮捕犯罪嫌疑人之后应当在______小时之内进行讯问（　）。

A.12

B.24

C.36

D.48

19. 马某是某市人民代表大会代表，在人大闭会期间因涉嫌贪污罪，人民检察院决定予以逮捕。人民检察院的逮捕决定应当报请哪一部门同意（　）。

A. 该市人民政府

B. 该市人民代表大会主席团

C. 该市人民代表大会常务委员会

D. 无须报请其他部门同意

答案：

1.D　2.A　3.B　4.AB　5.ABCD　6.CD　7.D　8.ABCD
9.B　10.C　11.ABCD　12.A　13.B　14.A　15.C
16.ABC　17.D　18.B　19.C

本章讨论题：

1. 我国强制措施的体系存在什么问题?

2. 如何评价我国的羁押制度?

3. 应当如何正确理解逮捕条件中的“有证据证明有犯罪事实”？它与认定被告人有罪的证明标准有何区别?



第十章　附带民事诉讼

第一节　附带民事诉讼概述

引子：在我国民间一直流传着一句谚语，即：“打了不罚，罚了不打”。

问：对此谚语，你有何评价呢？

一、附带民事诉讼的概念和特点

附带民事诉讼，是指公安、司法机关在刑事诉讼过程中，在解决被告人刑事责任的同时，附带解决被告人的犯罪行为所造成的物质损失的赔偿问题，而进行的民事诉讼活动。

附带民事诉讼作为一项诉讼制度，则是有关附带民事诉讼的当事人、赔偿范围、提起和审理程序等问题的法律规范的总称。我国刑事诉讼法第 77 条规定：“被害人由于被告的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。”“如果是国家、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。”“人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。”这一规定是附带民事诉讼的主要法律依据，刑事诉讼法第 78 条还对附带民事诉讼的审理原则进行了规定。但是，总的来看，刑事诉讼法对附带民事诉讼的规定比较简单，刑事诉讼中的许多具体问题，还有赖于进行理论研究和在实践中不断摸索，《法院解释》中关于附带民事诉讼的规定

是刑事诉讼法规定的具体化，具有很强的可操作性，是司法实践中的重要执法依据。

附带民事诉讼具有以下几个特点：

1. 附带民事诉讼性质的特殊性。附带民事诉讼就其解决问题的性质而言，是经济赔偿问题，和民事诉讼中的损害赔偿是一样的，属于民事诉讼的性质。但它和一般的民事诉讼又有不同，因为这种赔偿是由犯罪行为引起的，是在刑事诉讼过程中提起的，由审判刑事案件的审判组织审理，所以它又是刑事诉讼的一部分，是一种特殊的民事诉讼。

2. 附带民事诉讼法律依据的复合性。由于附带民事诉讼所解决的是刑事犯罪行为所引起的民事赔偿责任，所以解决这一问题的法律依据就具有复合性特点，在实体法上，对损害事实的认定，不仅要遵循刑法关于具体案件犯罪构成的规定，而且要受民事法律规范调整；在程序法上，除刑事诉讼法有特殊规定的以外，应当适用民事诉讼法的规定。如诉讼原则、诉讼证据、先予执行、诉讼保全、调解、和解、撤诉、反诉等，都要遵循民事诉讼法的有关规定，所以《法院解释》第 100 条规定："人民法院审判附带民事诉讼案件，除适用刑法、刑事诉讼法外，还应当适用民法通则、民事诉讼法有关规定。"

3. 附带民事诉讼处理程序的寄生性。附带民事诉讼以刑事案件的成立为前提，必须在刑事诉讼过程中提起，附带民事诉讼的判决不得同刑事部分的判决相抵触，附带民事诉讼的起诉时效、上诉期限、管辖法院等都取决于刑事案件的情况。因此，附带民事诉讼在处理程序上是依附于刑事诉讼的，它必须以刑事诉讼程序为依托，刑事诉讼不存在，附带民事诉讼就无从谈起。

二、附带民事诉讼的意义

附带民事诉讼，是一项重要的诉讼制度，其意义可以概括为以下几个方面：

1. 有利于维护被害人的经济利益。刑事犯罪往往给被害人造成经济损失，有的还是严重的经济损失，附带民事诉讼制度的设立，可以使被害人通过附带民事诉讼程序，得到物质损害赔偿。

2. 有利于打击和制裁犯罪活动。附带民事诉讼制度，从根本上否定了“打了不罚，罚了不打”的陈旧观念，它意味着给他人造成物质损害的犯罪分子不仅要承担刑事责任，而且要承担民事赔偿责任，这对于打击和制裁犯罪活动，教育和改造犯罪分子具有重要意义。

3. 有利于公安、司法机关全面、正确处理案件。附带民事诉讼制度的设立，要求公安、司法机关在刑事诉讼过程中，要查明被告人的犯罪行为所造成的物质损失情况，查明被告人如何对待其损害赔偿的民事责任，这对于正确认定案件事实，判断被告人认罪态度和悔罪表现，正确定罪量刑，具有重要参考价值。

4. 有利于保证人民法院审判工作的统一性和严肃性。由于附带民事诉讼是由审理刑事案件的同一审判组织进行审理的，这就保证对案件事实的统一性，避免因不同审判组织分别进行审判可能对同一违法行为或同一案件事实得出不同的结论，维护法院审判工作的严肃性。

5. 有利于提高诉讼效率和效益。一方面，附带民事诉讼是在刑事诉讼过程中一并解决的，这就极大地避免了公安、司法机关的重复劳动，节省了司法资源；另一方面，对于当事人来说，附带民事诉讼，可以减少他们的重复出庭、重复举证等活动，减

轻他们的讼累。

第二节　附带民事诉讼的成立条件

引子：某位好心人，发现一被害人正处于生命垂危之际，于是将被害人送往医院救治，共支付医药费2600元，但终因被害人失血过多，救治无效死亡。

问：这位好心人可以通过何种方式，获得其支付的2600元医药费的补偿？

一、附带民事诉讼必须以刑事诉讼的成立为前提条件

附带民事诉讼是由刑事诉讼所派生的，是在追究行为人的刑事责任的同时，附带追究行为人的损害赔偿责任。因此，附带民事诉讼必须以刑事诉讼的成立为前提，如果刑事诉讼不成立，附带民事诉讼就失去了存在的基础。这里存在两种情况需要探讨：一种情况是被告人的行为不但不是犯罪行为，而且是受法律保护的行为，如正当防卫、紧急避险等，对此没有争议，因这些行为所引起的损害，当然不可能提起附带民事诉讼；另一种情况是被告人的行为虽然不构成犯罪，但却构成民事侵权行为，在此情况下能否提起附带民事诉讼的问题，在理论界有争论。我们认为，在这种情况下，被害人能否提起附带民事诉讼的问题，要视刑事诉讼的阶段而定，如果在侦查和起诉阶段，刑事诉讼部分作了撤销案件或者不起诉的处理决定，意味着刑事诉讼已经终结。刑事诉讼不存在，附带民事诉讼也就失去了存在的前提，被害人也就没有附带民事诉讼的诉权，他只能向法院民事审判庭提起正式的民事赔偿之诉；如果案件已到法院审判阶段，被害人则可以提出附带民事诉讼，法庭经过审理，可以就刑事部分做出无罪的刑事

判决，附带民事部分做出赔偿损失的附带民事判决，因为如果案件已到法院审判阶段，刑事案件就要经过法庭审理才能做出裁决、刑事诉讼程序尚未终结，附带民事诉讼的基础仍然存在。

二、原告人必须具有提起附带民事诉讼的权利能力和行为能力

依据一般的民事诉讼理论，任何人只有同时具备诉讼权利能力和行为能力时，才有资格提起诉讼，也才有能力履行原告的诉讼行为。因此，根据刑事诉讼法和有关司法解释的规定，附带民事诉讼的原告人包括：

1. 因为犯罪行为而遭受物质损失的公民。任何公民由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，都有权提起附带民事诉讼，这是附带民事诉讼中最常见的原告人。

2. 被犯罪分子侵害造成物质损害的企业、事业单位、机关、团体等。对此问题，在学术界有不同观点，我们认为，刑事诉讼法第 77 条中规定的“被害人”作为犯罪侵害的对象，应当既包括自然人，也包括法人，因为二者都是可能受到犯罪侵害的权利主体。比如在伤害罪、杀人罪等以侵害特定人身权利为对象的犯罪中，被害人当然只能是自然人；但在诸如盗窃、贪污、抢劫、纵火等犯罪活动中，被害人显然应包括企业、事业单位、机关、团体等。

3. 当被害人是未成年人或精神病患者等无诉讼行为能力的人时，他们的法定代理人或监护人可以代为提起附带民事诉讼。

4. 当被害人死亡时，其法定继承人可以代为提起附带民事诉讼。继承人与死者是具有血缘关系或婚姻关系的亲属，依法享有继承被害人财产的权利。被害人因被告人的犯罪行为而遭受经济损失而获得的赔偿，理所应当看作是被害人的遗产范围，由其

继承人提起附带民事诉讼就具备了根据。

5．如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉时，可以提起附带民事诉讼。这里的“可以”应当同第二种情况联系起来理解，即当国家财产、集体财产遭受损失，而被害单位没有提起附带民事诉讼时，人民检察院作为国家利益的维护者，有责任提起附带民事诉讼。当检察机关一并提起附带民事诉讼时，它既是公诉机关，又是民事原告人，享有民事原告人的诉讼权利，但无权同被告人就经济赔偿通过调解达成协议或自行和解。

三、民事诉讼必须有明确的被告人和具体的诉讼请求

附带民事诉讼的被告人，一般是刑事诉讼的被告人，但在某些特殊情况下，应当赔偿物质损失的附带民事诉讼被告人，却不是承担刑事责任的被告人。根据《法院解释》第 86 条的规定，主要是指以下几种情形：

1．未成年人刑事被告人的监护人。监护人承担民事责任是由其特定的监护身份以及没有尽到监护职责的行为决定的，因此承担赔偿责任不存在罪及他人、株连无辜的问题。

2．未被追究刑事责任的其他共同致害人。这种情形主要是指数人共同犯罪案件中，有的被告人被追究刑事责任而交付人民法院审判，有的被公安机关做出劳动教养处理或行政拘留处分，有的被人民检察院做出不起诉决定，在这种情况下，被做出其他处理的同案人都可以作为附带民事诉讼的被告人。因为数人共同造成他人物质损失的行为是一个不可分割的整体，造成物质损失结果的原因是共同的加害行为，各加害人都应对物质损失共同承担民事赔偿责任。

3．已被执行死刑的罪犯的遗产继承人和共同犯罪案件中案

件审结前已死亡的被告人的遗产继承人。因为，在这两种情况下对被害人的经济赔偿应当看作是已经死亡的刑事被告人生前所负的债务，属于遗产的清偿范围。

4．其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担民事赔偿责任的单位和个人。这里的单位应作广义的理解，既可以是法人组织，也可以是非法人单位。

原告人提起附带民事诉讼，不仅要求有明确的被告人，还必须有具体的诉讼请求，即提出应当赔偿的具体数额，同时对加害事实造成的物质损失，要有事实根据，并应承担举证责任。

四、附带民事诉讼的诉因是刑事被告人的行为给被害人造成了物质损失

这一诉因，包括两个相互联系的内容：

首先，被害人所遭受的损失是物质性的。所谓物质损失，是相对于精神损失而言的，它是指可以用金钱计算的损失，依据我国刑事诉讼法第 77 条的规定，只有当被害人所遭受的损失是物质损失时，才可以提起附带民事诉讼。关于精神损失能否作为附带民事诉讼的诉因问题，在理论界存在很大争议，有些学者认为，根据民法通则第 120 条的规定，对他人名誉权损害属于民事赔偿范围，所以应当允许对侮辱、诽谤等侵犯他人名誉方面的犯罪所造成的精神损害提起附带民事诉讼，这种观点有一定道理，值得进一步研究，但是在立法还没有改变之前，只能按照法律的规定办理，只有这样才能维护法律的严肃性和权威性。

其次，被害人遭受的物质损失是由被告人的犯罪行为直接造成的。也就是说，被告人的犯罪行为与被害人所遭受的物质损失之间必须存在因果关系，存在着内在的联系。犯罪行为直接造成的物质损失，既包括犯罪行为已经给被害人造成的物质损失，例

如，犯罪分子作案时破坏的门窗、车辆、物品，被害人的医疗费、营养费等，这种损失又称积极损失；又包括被害人将来必然能够得到的物质利益的损失，例如，因伤残减少的劳动收入，今后继续医疗的费用，被毁坏的丰收在望的庄稼等，这种损失又称消极损失。但是，不包括今后可能得到的或通过努力才能争得的物质利益，比如超产将、发明奖、加班费等。至于在犯罪过程中由被害人自己的过错造成的损失，则不应由被告人承担。此外，因民事上的债权债务关系纠纷而引起的刑事犯罪，也不能在刑事诉讼过程中，也不能就刑事犯罪之前的债权债务问题提起附带民事诉讼。

第三节　附带民事诉讼的程序

引子：某案，一审过程中，就附带民事诉讼部分进行了调解，双方经过协商，达成了一致协议，并当庭执行完毕。但后来因为被告人就刑事部分提出上诉，被害人认为被告人没有诚意，于是就附带民事诉讼部分再提出上诉，要求被告人比原调解的数额多赔 2000 元。

问：被害人的上诉，法院是否会受理？

一、附带民事诉讼的提起

（一）提起附带民事诉讼的期间

关于提起附带民事诉讼的期间包括两个问题：一是提起附带民事诉讼的起始时间；二是提起附带民事诉讼的终结时间。关于这两个问题，学理上曾有过争论。《法院解释》第 89 条对这个问题做出了明确的规定，主要精神如下：

1. 提起附带民事诉讼的起始时间，应当是刑事案件立案以

后即可提起附带民事诉讼。为此，存在以下几种情况：（1）被害人是公民个人的，可以直接向人民法院提起附带民事诉讼；（2）公诉案件中，也可以在侦查、起诉阶段通过侦查、起诉机关提起；（3）国家、集体财产遭受损失的，遭受损失的法人或其他组织既可以直接向人民法院提起附带民事诉讼，也可以在侦查、起诉阶段通过侦查、起诉机关提起；（4）如果遭受损失的单位未提起诉讼的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。其中，在侦查、审查起诉阶段，有权提起附带民事诉讼的，人民检察院应当记录在案，并将原告人的诉讼请求和有关材料，在提起公诉的同时，一并移送人民法院。

允许在侦查、起诉阶段向侦查、起诉机关提出附带民事诉讼的请求，有利于促使侦查和起诉机关在侦查、起诉的过程中注意查明与附带民事诉讼有关的事项，如被害人的实际遭受的物质损失，加害人的责任情况，被告人的实际支付能力等。

2. 提起附带民事诉讼的终结时间应当是一审判决的宣告。即只有在一审判决宣告前才能提起附带民事诉讼；一旦一审刑事判决已经宣告，便不能再提起附带民事诉讼，原告人只有在刑事判决生效以后另行提起正式的民事诉讼，按照民法通则和民事诉讼法的规定进行，不属于附带民事诉讼的范畴。

总之，附带民事诉讼，应当在刑事案件立案以后第一审判决宣告之前提起。如果刑事案件尚未立案，意味着刑事诉讼能否成立尚不确定，附带民事诉讼的前提条件也就不存在；如果刑事案件的第一审判决已经宣告，再允许提起附带民事诉讼，既会造成刑事审判的过分迟延，带来审判秩序的混乱，又因已经失去合并审理的机会，而使附带民事诉讼变得没有意义。

（二）提起附带民事诉讼的方式

我国刑事诉讼法对于提起附带民事诉讼的方式没有做出明确

规定。根据《法院解释》第91条的规定，提起附带民事诉讼一般应当提交附带民事诉状。书写诉状确有困难的，可以口头起诉。审判人员应当对原告人的口头诉讼请求详细询问，并制作笔录，向原告人宣读；原告人确认无误后，应当签名或者盖章。无论以书面方式还是口头方式，都应当说明附带民事原告人、被告人的姓名、年龄、职业、住址等个人基本情况，控告的犯罪事实，由于犯罪行为而造成的物质损失及相关证据，具体赔偿请求等。

人民检察院在提起公诉时一并提起附带民事诉讼的，只能以书面方式，即制作附带民事诉状，应当写明被告人的基本情况，被告人的犯罪行为给国家、集体财产造成损失的情况，代表国家、集体要求被告人赔偿损失的诉讼请求和适用的法律根据。

二、附带民事诉讼的保全和先予执行

（一）诉讼保全

附带民事诉讼的保全，是指人民法院在受理附带民事诉讼之后，为了保证将来发生法律效力的附带民事诉讼判决能够得到切实执行，而对被告人的财产采取一定的强制措施。刑事诉讼法第77条第3款规定："人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。"这里的查封和扣押，即是附带民事诉讼中的保全措施。

附带民事诉讼的保全应当注意：第一，确实存在因被告人的行为或其他原因使将来的附带民事判决不能执行或难以执行的可能性；第二，附带民事诉讼的保全措施，只有查封和扣押两项，而不包括冻结、责令提供担保等其他保全措施；第三，查封和扣押的财产，只能以被告人的个人财产为限，不得查封、扣押他人包括被告人的近亲属的财产；第四，查封、扣押的财产应以足够

支付赔偿数额为限，如果赔偿的准确数额暂时难以确定的，可以请求数额确定，不得任意扩大查封、扣押的范围；第五，对于查封、扣押的财产，应当妥善保存，在不宜长期保存的情况下，可以变卖，保存价款。

（二）先予执行

附带民事诉讼的先予执行，是指人民法院受理附带民事诉讼之后、做出判决前，根据民事原告人的请求决定民事被告人先付给民事原告人一定款项或特定物并立即执行的措施。附带民事诉讼的先予执行必须具备法定的理由，即由于被告人的犯罪行为给被害人造成了极大的困难。例如，伤害案件中，不先予执行医疗费，被害人就无法入院治疗；杀人或伤害致死案件中，不先予执行丧葬费，就无法安排被害人丧葬事宜等。采取先予执行时，既要考虑被害人的需要，又要兼顾被告人的实际支付能力。先予执行的数额应当折抵附带民事判决中所确定的赔偿数额。

三、附带民事诉讼的审判

（一）附带民事诉讼审判的一般原则

我国刑事诉讼法第 78 条对附带民事诉讼的审判原则作了规定："附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判，只有为了防止刑事案件审判的过分迟延，才可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。"根据这一原则，一般的附带民事诉讼应当同刑事诉讼一并审理并做出判决，这样便于全面查清案件事实，也节省人力、物力和时间。由于刑事案件的审判是有时间限制的，如果附带民事部分同刑事部分一并审判，会影响刑事部分在法定时间内审结，也可以先审判刑事部分，后审判附带民事部分。但是在分别审判时要注意：第一，只能先审刑事部分，后审附带民事部分，而不能先审附带民事部分，后审刑事部分；

第二，必须由审理刑事案件的同一审判组织继续审理附带民事部分，不得另行组成合议庭；[1] 第三，附带民事部分判决对案件事实的认定不得同刑事判决相抵触；第四，附带民事诉讼部分的延期审理，一般不影响刑事判决的生效。

（二）附带民事诉讼的具体审理程序

关于附带民事诉讼的具体审理程序，我国刑事诉讼法中没有做出明确规定，根据最高人民法院《解释》以及比较成熟的学术观点，除了应当遵守刑事诉讼的一般规定外，还应当注意以下几个方面的问题：

1. 人民法院受理刑事案件后，应当告知遭受物质损失的被害人（包括公民、法人和其他组织），或者其他依法有权提起附带民事诉讼的人，有权提起附带民事诉讼。

2. 在侦查、预审、审查起诉阶段，有权提起附带民事诉讼的人向公安机关、人民检察院提出赔偿要求，已经公安机关、人民检察院记录在案的，刑事案件起诉后，人民法院应当按附带民事诉讼案件受理；经公安机关、人民检察院主持，当事人双方达成协议并已给付，被害人又坚持向法院提起附带民事诉讼的，人民法院也可以受理。

3. 人民法院收到附带民事诉讼的起诉状，或者接受口头起诉以后，应当进行审查，并在 7 日以内决定是否立案。符合刑事诉讼法关于附带民事诉讼起诉条件的，应当受理；不符合的，裁定驳回起诉。

4. 人民法院受理附带民事诉讼后，应当在 5 日内向附带民

---

① 《法院解释》第 99 条规定："如果同一审判组织的成员确实无法继续参加审判的，可以更换审判组织成员。"但这一规定，同刑事诉讼法第 78 条的规定明显抵触，值得商榷。

事诉讼的被告人送达附带民事诉讼起诉状副本，或者将口头起诉的内容及时通知附带民事诉讼的被告人，并制作笔录。被告人是未成年人的，应当将附带民事起诉状副本送达他的法定代理人，或者通知他口头起诉的内容。人民法院在送达附带民事起诉状副本，或者通知口头起诉的内容时，应根据刑事案件审理的期限，确定被告人或者其法定代理人提交民事答辩状的时间。

5. 人民法院开庭审判案件前，要向附带民事诉讼的原告和被告送达传票，传唤他们出庭。这里的被告，是指未被羁押的被告人以及与刑事案件被告人不同的被告。原告无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理；被告人无正当理由不到庭的，可以实行民事拘传。

6. 附带民事诉讼案件的当事人在法庭上对自己提出的主张，有责任提出证据。

7. 人民法院审理由公民个人或者法人、单位或其他组织提起的附带民事诉讼案件，可以进行调解，调解应当在自愿、合法的基础上进行。经调解达成协议的，审判人员应当及时制作调解书。调解书送达当事人后即发生法律效力。调解达成协议并当庭执行完毕的，可以不制作调解书，但应当记入笔录，经双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章即发生法律效力。

8. 经调解无法达成协议或者调解书送达当事人前一方反悔的，附带民事诉讼应当同刑事诉讼一并开庭审理。开庭审理时，一般应当分阶段进行，先审理刑事部分，然后审理附带民事部分，附带民事部分的审理程序按民事审判程序进行。

9. 人民法院认定公诉案件被告人的行为不构成犯罪的，对已经提起的附带民事诉讼，经调解达不成协议的，应当一并做出刑事附带民事判决。

10. 成年附带民事诉讼被告人应当承担赔偿责任的，如果他

的亲属自愿代为承担，应当许可。

11．人民法院审理刑事附带民事诉讼案件，不收取诉讼费。

本章测试题：

1．下列哪些属于刑事附带民事诉讼中依法负有赔偿责任的人（　）。

A．没有被追究刑事责任的其他共同致害人

B．审结前已死亡的被告人的遗产继承人

C．刑事被告人的配偶和子女

D．对刑事被告人的犯罪行为应当承担民事赔偿责任的单位和个人

2．周某与伍某发生争执，被伍某打成轻伤。周某是未成年人，其母亲张某作为法定代理人向人民法院提起自诉，同时提起附带民事诉讼，要求被告人伍某赔偿精神损失费3000元。对于周某的母亲提出的精神损害赔偿的要求，人民法院是否应当支持（　）。

A．应当支持

B．不应支持，因为周某的母亲无权提起附带民事诉讼

C．不应支持，因为附带民事诉讼只能针对物质损失提起

D．不应支持，因为周某的精神损害不是被告人的犯罪行为直接造成的

3．在一起纵火案件中，受害人是一家国有企业，人民检察院通知该企业有权提起附带民事诉讼，但该企业没有提起，在这种情况下，人民检察院（　）。

A．不得提起附带民事诉讼

B．应当提起附带民事诉讼

C．可以提起附带民事诉讼

D. 有权提起附带民事诉讼，但必须征得被害人同意

4. 能够成为附带民事诉讼原告的有（ ）。

A. 公民

B. 法人或其他组织

C. 作为刑事诉讼专门机关的公安机关

D. 作为刑事诉讼专门机关的人民检察院

5. 在附带民事诉讼中可以要求被告人赔偿的损失包括（ ）。

A. 被害人因犯罪行为遭受的积极损失

B. 被害人因犯罪行为遭受的消极损失

C. 若没有犯罪行为的发生，被害人可期待获得的利益

D. 被害人因犯罪行为遭受的精神损害

6. 依照我国刑事诉讼法的规定，可以提起附带民事诉讼的诉讼阶段有（ ）。

A. 侦查

B. 起诉

C. 一审

D. 二审

7. 附带民事诉讼的保全措施包括（ ）。

A. 查封

B. 扣押

C. 冻结

D. 责令提供担保

8. 关于附带民事诉讼与刑事诉讼的分离审判，下列说法正确的是（ ）。

A. 只能先审刑事部分，后审附带民事部分，而不能先审附带民事部分，后审刑事部分

B. 必须由审理刑事案件的同一审判组织继续审理附带民事部分，不得另行组成合议庭

C. 附带民事部分判决对案件事实的认定不得同刑事判决相抵触

D. 附带民事诉讼部分的延期审理，一般不影响刑事判决的生效

9. 被害人朱某以伤害罪向人民法院提起自诉，要求追究被告人邓某的刑事责任，同时提起附带民事诉讼，要求邓某赔偿经济损失 1000 元。人民法院经过审理认为邓某的行为不构成犯罪，在这种情况下，对于附带民事诉讼部分应当如何处理（　）。

A. 可以进行调解

B. 经调解达不成协议的，应当一并做出刑事附带民事判决

C. 驳回附带民事诉讼，由朱某另行提起民事诉讼

D. 不得进行调解，应直接作出判决

10. 关于附带民事诉讼的具体审理程序，下列说法正确的是（　）。

A. 附带民事诉讼案件的当事人在法庭上对自己提出的主张，有责任提出证据

B. 人民法院收到附带民事诉讼的起诉状，或者接受口头起诉以后，应当进行审查，并在 7 日以内决定是否立案

C. 人民法院审理附带民事诉讼，比照民事诉讼法的规定收取诉讼费用

D. 附带民事部分的审理程序按民事审判程序进行

答案:

1.ABD　2.C　3.C　4.ABD　5.AB　6.ABC　7.AB
8.ABCD　9.AB　10.ABD

本章讨论:

1. 附带民事诉讼应否设立第三人制度?
2. 附带民事诉讼中应否允许精神损害赔偿?



第十一章　期间、送达

第一节　期　间

引子：犯罪嫌疑人李某盗窃邻居家的电视机，价值3500元。经侦查犯罪嫌疑人承认了自己的罪行，其他证据也确实、充分。公安机关在检察院批准逮捕后，直接逮捕了犯罪嫌疑人李某（没有先行拘留犯罪嫌疑人）。

问：在正常情况下，李某从逮捕之日起，到一审宣判之日最长能被羁押多长时间？

一、期间概述

我国刑事诉讼中的期间，是指法律对公、检、法三机关和诉讼参与人进行刑事诉讼活动的时间期限上的要求。

正确理解期间的概念，应将期间和期日区别开来。所谓期日，是指司法机关会同诉讼参与人于一定场所共同进行诉讼行为的日期，如开庭审判之日；侦查机关通知未被羁押的犯罪嫌疑人到指定地点接受讯问的期日等。期间与期日的区别是：第一，期间是指一段时间，它具有继续性，有起止点。期日是指某个时间点，没有继续性；第二，期日是司法机关和诉讼参与人共同为诉讼行为之时，司法机关和诉讼参与人应共同遵守。期间是对司法机关或诉讼参与人单方面完成诉讼行为的时间要求，因此它可以分为诉讼参与人必须遵守的期间和司法机关必须遵守的期间；第

三，期间一般都是由法律做出明确规定的，而期日则多数是司法机关指定的，如开庭审判之日，是由法院指定的。我国刑事诉讼法中没有关于期日的一般性规定，但期日在司法实践中有重要的作用。如通知被告人到指定地点接受讯问之日、通知证人到何处作证之日、开庭审判之日等，对于迅速、顺利地进行刑事诉讼，都有重要意义。

我国刑事诉讼法对每一个阶段刑事诉讼具体活动的期间都作了明确的规定，体现了法律的严肃性。这些规定对于保证刑事诉讼任务的完成，提高司法机关的办案效率，有积极的意义：

1. 能够保证及时、迅速地打击犯罪。刑事案件是一种严重破坏社会秩序、侵犯公民合法权利的案件，必须予以严厉、迅速地打击。我国刑事诉讼法为刑事诉讼规定的一系列期间，尤其是司法机关的办案期限，为司法机关揭露犯罪、打击犯罪、惩罚犯罪分子，提出了时间期限上的要求，它能最大限度地防止犯罪事件迟迟得不到处理或者在开始处理后久拖不决等不利于社会安定的现象，保证了打击犯罪的及时性，体现了刑事法律的严肃性。

2. 能够保证诉讼参与人及时行使诉讼权利，在一定程度上保证他们的合法权益不受侵犯。刑事诉讼法规定的羁押期间，能够避免对犯罪嫌疑人、被告人的“以捕代罚”和“久押不决”，防止侵犯犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

3. 能够提高司法机关的办案效率。我国刑事诉讼法规定的办案期限，为司法机关进行刑事诉讼活动，提出了时间上的要求，这能督促司法人员抓紧办案，克服拖拉作风。

二、期间的种类

我国刑事诉讼法规定的期间，主要包括以下几种：

1. 羁押的期限。羁押期限是指将被拘留、逮捕的人予以收

押，剥夺其人身自由的期限，是刑事诉讼中最重要的期间。这种期间既是剥夺公民人身自由权利的时间限制，也是司法机关的办案期限。根据我国刑事诉讼法的规定，对于被公安机关拘留的人的羁押期限一般为 10 日，在特殊情况下可以延长至 14 日，对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，可以延长至 37 日；人民检察院对直接受受理的案件中被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在 10 日以内做出决定。在特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长 1 日至 4 日。对于被逮捕人的羁押期限，刑事诉讼法未作总的规定，但根据侦查羁押期限和其他有关办案期限的规定，逮捕的羁押期限是从犯罪嫌疑人被逮捕之日起到判决、裁定生效之日止。

2. 司法机关的办案期限。刑事案件有公诉案件与自诉案件之分。我国刑事诉讼法没有关于自诉案件办案期限的规定。自诉案件中，如果被告人被羁押，则应参照公诉案件的办案期限处理。这里所讲的司法机关的办案期限，是指公诉案件的办案期限。刑事诉讼法关于办案期限的规定，是采用分阶段规定的办法，即分别规定侦查羁押期限、审查起诉期限、补充侦查期限、一审期限和二审期限。根据刑事诉讼法的规定，侦查羁押期限一般不得超过 2 个月，特殊情况下，经上级人民检察院批准可以延长 1 个月，对于交通十分不便的边远地区的重大复杂案件、重大的犯罪集团案件、流窜作案的重大复杂案件、犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长 2 个月。对于犯罪嫌疑人可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚的案件，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以再延长两个月。另外，因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件，由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准延期审理。审查起诉的期限

不得超过一个半月。补充侦查的期限不得超过一个月。一审的期限一般不得超过一个半月，对于上述四类案件，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长1个月。二审期限一般不得超过一个半月，对于上述四类案件，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长1个月。

3. 申诉、上诉和抗诉期限。当事人等对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的申诉，无时间限制。被害人、被告人不服人民检察院不起诉决定的申诉期限为7日。对判决的上诉、抗诉期限为10日，对裁定的上诉、抗诉的期限为5日。

4. 通知、送达期限。这是指司法机关发送通知或者送达诉讼文书应当遵守的时间期限。根据刑事诉讼法的规定，公安机关拘留和执行逮捕后，除有碍侦查和无法通知的情形外，应当将拘留、逮捕的原因和羁押的处所，在24小时以内通知被拘留或被逮捕人的家属或者他的所在单位。如果逮捕是由人民检察院或者人民法院决定的，则由做出决定的检察院、法院通知。根据刑事诉讼法的规定，人民法院决定开庭审判以后，应当将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭10日以前送达被告人；将开庭的时间、地点在开庭3日以前通知人民检察院，传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭3日以前送达。公开审判的案件，在开庭3日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

5. 其他重要的诉讼期限。这包括刑事诉讼法第184条规定的移送案件材料的期限，即上诉人通过原审人民法院提出上诉的，原审人民法院应当在3日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。上诉人直接向第二审人民法院提出上诉，第二审人民法院应当在3日以内将上诉状交原审人民法院送交同级人民检察院

和对方当事人。第211条规定的执行死刑期限，即下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在7日以内交付执行。

三、期间的计算

根据刑事诉讼法的有关规定，我国刑事诉讼中的期间计算应当掌握以下几个问题：

1. 期间的计量单位为时、日、月。以时计算的期间，基本上都是“通知”期间及进行个别诉讼行为的期间，以日为计算标准的期间比较多，以月为计算标准的期间有两种：一是侦查中羁押被拘留、逮捕人的期间等；二是人民检察院和人民法院在审查起诉和一审、二审阶段的办案期限等，月的计算是从开始月的某日到期满月的相当开始日的前一日。

2. 期间的起算不包括开始的时和日。以时计算的，开始之时不计算在期间之内；以日计算的，应从第二日起计算，开始之日不计算在期间以内。例如，对判决上诉的期限是10日，被告人在4月30日接到判决书，上诉期就从5月1日开始计算，在5月1日到5月10日以内上诉，都是有效的。

3. 法定期间不包括路途上的时间，上诉状或者其他文件在期满前已经交邮的，不算过期。例如，当事人及其他诉讼参与人的住所或者工作地离司法机关较远，则途中所费的时间，应当从法定期间中予以扣除；又如，公安机关到外地捕人归案，途中需两天时间，就不能执行24小时内讯问和告知家属逮捕原因、羁押处所等规定，而应将途中两天扣除；再如，通过邮寄的上诉状或者其他文件，应以当地邮局盖印邮戳的时间为标准，而不能以邮件到达的时间为标准。

4. 在司法实践中，以月、日为计算标准的期间，期间期满

日如果为星期日或者法定假日的，应当将期间届满之日顺延至星期日或法定假日后的第一个工作日。

四、期间的耽误和补救

期间的耽误是指司法机关或诉讼当事人等没有在法定期限内进行诉讼行为。期间的耽误可分为有正当理由的耽误和无正当理由的耽误。刑事诉讼法对司法机关耽误期间后应当承担什么责任和什么补救措施未作规定，这是造成司法机关经常耽误期间的一个原因。

当事人耽误了期间，往往要承担一定的后果。如被害人对人民检察院对被告人做出的不起诉决定不服，但耽误了申诉期，则人民检察院可不予接受复查。又如当事人及其法定代理人耽误了上诉期，便不能对一审判决、裁定提出上诉，就要承担判决、裁定发生法律效力的后果。当事人耽误期间的原因多种多样，有当事人粗心大意或不懂法律造成的，有由于不可抗拒的原因或有其他正当理由造成的。为了充分保护当事人的诉讼权利，刑事诉讼法第 80 条规定："当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后五日以内，可以申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动。"这就赋予了有正当理由耽误期间的当事人以补救措施。根据这一规定，申请恢复期间，必须具备以下条件：第一，必须是当事人，他在法定期间内未进行诉讼活动，其他诉讼参与人无权申请恢复期间。第二，当事人耽误期间是由于发生了不能抗拒的情况或者有其他正当理由，使得他无法完成诉讼活动。所谓不可抗拒的原因，是指当事人本身无法进行诉讼行为。其他正当理由，如当事人突然患严重疾病，因重要公务而远出等。申请恢复期间应在障碍消除后 5 日以内提出。申请书中应说明因何种原因耽误的。恢复期间的申请是否准许，由

人民法院裁定。这里有一个问题，就是如果耽误了对人民检察院不起诉决定的申诉期限，恢复期间的申请应由谁决定是否准许？对这一问题，刑事诉讼法未做出明确的规定，我们认为，应由人民检察院决定是否准许。

五、期间的延长和重新计算

1. 期间的延长。这是指在法定期间内不能完成应予完成的诉讼活动，在期限届满前，报经一定机关批准或者决定，延长该法定期限。关于期间延长的具体情形在上述关于期间的种类中已经作了介绍。

2. 期间的重新计算。这是指由于发生法定的情况，原来已进行的期间不予计算，而从新发生的情况开始计算期间。根据刑事诉讼法的规定，期间的重新计算有以下几种：(1) 侦查羁押期限的重新计算。在侦查期间，侦查机关发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起重新计算侦查羁押期限；犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算。(2) 因改变管辖重新计算办案期限。人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。(3) 因补充侦查改变办案期限。人民检察院补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院重新计算审理期限。(4) 第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，原审人民法院重新计算审理期限。这种情况重新计算审理期限也是完全必要，非常合理的。因为原审法院在前次审判时，一般情况下已基本用去了法定的审理期限。这种重新计算审理，从原审人民法院收到发回案件之日起重新计算。

第二节 送 达

引子：某自诉案件，经调解达成协议，但在法院送达调解协议时，自诉人发现协议的内容发生了变化。

问：自诉人应当如何处理此事呢？

一、送达的概念和意义

送达是司法机关依照一定方式和手续，将诉讼文件送交收件人的活动。根据法律规定，送达有以下几个特点：

1. 它是司法机关的活动，即公、检、法机关将应予送达的诉讼文件等送交收件人。诉讼参与人将一定的文件（如鉴定结论、上诉书）送交司法机关的行为，不属于送达。

2. 送达所交给的是司法机关制作的有关本案的诉讼文件，即是涉及本案诉讼的一些公文，包括传票、通知书、不起诉决定书、起诉书、判决书、裁定书等。

3. 送达诉讼文件原则上应交给收件人本人，他们一般为公民个人，但也可以是国家机关、企业、事业单位和人民团体。由此可见，送达实质上是司法机关的告知行为，形式上为向收件人交付某种诉讼文件。

送达是一种诉讼活动，是刑事诉讼不可缺少的组成部分。在刑事诉讼中，将有关的诉讼文件依法送达，具有重要的意义。首先，送达能够保证刑事诉讼的顺利进行。例如，将起诉书副本送达被告人，使被告人知道被控告的内容，就便于针对控告进行供述辩解；将传票送达当事人，将开庭通知书送达提起公诉的人民检察院和辩护人、证人等诉讼参与人，能保证审判按时进行，等等。否则，司法机关及诉讼参与人的诉讼活动，便不能协调一致

地进行。其次，送达能够保护诉讼参与人的诉讼权利，如将起诉书副本送达被告人，就便于他为自己辩护做准备；将一审的判决书、裁定书送达当事人，他们才能行使上诉权利，而且上诉、抗诉的期限，是从判决书、裁定书送达的第二日起计算的。所以送达与保障当事人等的诉讼权利是紧密相联的。凡是依法应送达的诉讼文件，司法机关都应予以送达。

二、送达的程序和要求

送达是司法机关将诉讼文件交给收件人的一种诉讼活动，往往与一定的法律后果相联系，因而必须严格按照法律规定的程序进行。根据刑事诉讼法第 81 条和其他有关规定，送达的程序和要求是：

1. 依照法律规定的期限送达。为了保障刑事诉讼能够协调地进行，刑事诉讼法对某些诉讼文件的送达，明确规定了期限，司法机关进行送达，必须按照法定期限进行。例如，刑事诉讼法第 151 条规定，人民法院在开庭三日以前应当将传票送达当事人，应将开庭通知书送达人民检察院、辩护人和其他诉讼参与人。刑事诉讼法第 163 条规定，当庭宣告判决的，应当在五日内将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院；定期宣告判决的，应当在宣告后立即将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院。这些涉及送达期限的规定，都关系到诉讼的顺利进行和收件人诉讼权利的行使，决不能忽视。

2. 遵守法定的方式和手续。我国刑事诉讼法第 81 条第 1 款规定："送达传票、通知书和其他诉讼文件应当交给收件人本人；如果本人不在，可以交给他的成年家属或者所在单位的负责人员代收。"交给收件人本人的送达称为直接送达。在司法实践中，如果辩护人是律师，应当向他送达的通知书、判决书等，往往是

送交其所在的律师事务所转交。向收件人本人送达，就应向其住所或办事机构所在地送交。司法机关的送达人进行送达时，如果收件人不在，为了保证送达及时，送达人可以将诉讼文件交给他的成年家属或者所在单位的负责人代收。这种送达可称为间接送达，又可称为补充送达。它与交给收件人本人有相同的效力。当然，在容易及时找到收件人时，还是尽量不要将诉讼文件交其家属或其所在单位负责人。因为收件人是要进行诉讼活动的，送达在于使他了解诉讼文件的内容，以便进行某种诉讼行为。由其成年家属或单位负责人代收，就有可能使收件人不能及时收到诉讼文件。

收件人本人或代收人收到诉讼文件后，应当在送达证上签名或盖章，并写明收到时间和代收理由等，借以证明诉讼文件已经合法送达，然后由送达人携回归卷。但在司法实践中，有时会遇到收件人或者代收人因不同意诉讼文件的内容或其他原因而拒绝接收或者拒绝签名、盖章的情况。为了解决这一问题，以利于诉讼的顺利进行，刑事诉讼法第 81 条第 2 款规定：“收件人本人或者代收人拒绝接收或者拒绝签名、盖章的时候，送达人可以邀请他的邻居或者其他见证人到场，说明情况，把文件留在他的住处，在送达证上记明拒绝的事由、送达的日期，由送达人签名，即认为已经送达。”这种送达在诉讼理论上称为留置送达，与直接送达或间接送达产生同样的法律后果。

送达人进行送达时，如未按上述法定方式和法定手续办理，就是不合法的送达，不能产生送达的法律后果，送达人应对其失误承担责任。经过合法送达，收件人不依法行使诉讼权利或履行诉讼义务，则可能承担不利的法律后果。此外，为了使收件人了解诉讼文件的内容和送达后的后果，送达人如有可能，还可以向他们作适当的解释。

本章测试题：

1. 我国刑事诉讼法规定的期间计算单位有（　）。

A. 时

B. 日

C. 月

D. 年

2. 期间的计算不包括（　）。

A. 开始之时

B. 开始当天

C. 开始当月

D. 路途上的时间

3. 下列情况下，期间应当重新计算（　）。

A. 在侦查期间，侦查机关发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的

B. 人民法院改变管辖的

C. 因补充侦查改变办案期限的

D. 第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的

4. 司法机关的送达人进行送达时，如果收件人不在，为了保证送达及时，送达人可以将诉讼文件交给他的成年家属或者所在单位的负责人代收。这种送达称为（　）。

A. 直接送达

B. 间接送达

C. 委托送达

D. 补充送达

5. 收件人本人或代收人收到诉讼文件后，应当（　）。

A. 在送达证上签名或盖章

B. 写明收到时间

C. 写明代收理由

D. 通知制作诉讼文件的司法机关

答案:

1.ABC 2.ABD 3.ABCD 4.BD 5.ABC

本章讨论题:

刑事诉讼中设立期间制度有何意义?



第十二章　立　案

第一节　立案概述

引子：在司法实践中，为了保证刑事案件的破案率，往往存在一种做法，即先破案，后立案；没有破案，则不立案。

问：你认为这种做法是否正确，如果不正确，有什么危害？

一、立案的概念

我国刑事诉讼中，立案一词，可以从“立案阶段”和“立案决定”这两种不同的角度来理解。立案阶段，是指公安机关、人民检察院或者人民法院依法接受报案、控告、举报和犯罪人的自首，并且按照管辖范围，对报案、控告、举报和犯罪人的自首材料进行审查，确认有无犯罪事实，依法是否需要追究刑事责任，以决定是否作为刑事案件进行侦查或者审判的诉讼活动。立案决定，则是指公安机关、人民检察院或者人民法院，对报案、控告、举报和犯罪人的自首材料进行审查后，认为有犯罪事实发生，依法需要追究刑事责任的时候，决定将该犯罪事件确立为刑事案件进行追究，以开始侦查或者审判的一种诉讼活动。

二、立案的意义

立案在刑事诉讼中具有重要的意义。主要有以下几点：

1. 立案是刑事诉讼活动的开端和必经程序。这就是说，司

法机关对任何犯罪行为进行刑事追究，都必须首先依法立案。只有经过立案这一法定程序，案件才能纳入刑事诉讼的轨道，司法机关的侦查、起诉和审判等诉讼行为才具有合法的依据。因此，在一般情况下，司法机关只有依法做出立案决定以后，才能开始进行侦查或者审判活动。

2. 立案是刑事诉讼活动的基础。立案对每一个具体案件来说，是对案件是否开展侦查或审理的决定性步骤。法律赋予司法机关的侦查、审判权力，一般只有在依法立案后才实施。同时，通过立案程序的严格控制，才能保证及时、准确地揭露犯罪、证实犯罪。

3. 立案是准确进行刑事诉讼的首要保障。立案程序对刑事追究规定了必要的条件，强调要有一定的犯罪事实根据，必须符合追究刑事责任的法律条件。正确的立案，就可以保证刑事诉讼有一个良好的开端。可以防止无根据地任意追究公民的刑事责任，避免或减少错案。这就从刑事诉讼的第一道程序上保障了它的准确性。对那些一般性的纠纷或违法行为不予立案，便可以保障无罪的人不受刑事追究，保护公民的合法权益。

4. 立案程序的设立有利于节省司法资源，提高诉讼效率。立案程序就像一个过滤器，通过它，可以防止将那些本不属于刑事案件的其他事件引入到刑事诉讼流程之中，造成国家有限的司法资源的不必要浪费。

第二节　立案的材料来源和条件

引子：经群众报案，在一住户内发现一具尸体，经解剖，死者胃内有剧毒农药。

问：如果公安机关对此事件决定立案，那么所需要查明的最

基本的问题是什么？

一、立案的材料来源

立案的材料是指启动立案程序的依据，根据刑事诉讼法的规定和司法实践的基本情况，立案的材料来源主要有以下四个方面：

1. 机关、团体、企业、事业单位和公民的报案、控告、举报。这是立案材料最主要的来源。这里所说的报案是指发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人的公民和单位向司法机关报告、揭发犯罪事实或者犯罪嫌疑人的行为。控告是指遭受犯罪行为侵害的被害人（包括公民和单位）及其法定代理人、近亲属等，为了维护自身的合法权益，向司法机关控诉、告发犯罪分子的犯罪行为，并要求追究犯罪分子刑事责任的行为。举报是指公民或单位对违反国家法律、法规以及国家有关政策的人和事，向有关国家机关检举、报告的行为。

2. 犯罪人的自首。犯罪人的自首，也是立案的材料来源之一。自首是指犯罪分子作案之后，自动投案，如实交代自己的罪行，并接受司法机关的审查和裁判的行为。自动投案，通常是指犯罪事实或者犯罪分子未被司法机关发觉，或者虽被发觉，但犯罪分子尚未受到讯问、未被施以强制措施时而自动投案的。自动投案，一般应是犯罪分子本人直接向公安、检察或审判机关主动投案。但对于犯罪分子向所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人员投案的；犯罪分子因病、伤，或者为了减轻犯罪后果，而委托他人先代为投案，或者先以电信投案的，也应视为自动投案。

3. 司法机关自行发现的犯罪事实或犯罪材料。这也是司法实践中常见的一种立案材料的来源。这种立案材料，可能是公

安、检察或者审判机关在办案过程中发现的与本案无关的其他犯罪事实或犯罪分子的材料；可能是公安机关在日常的社会治安保卫工作中直接发现的犯罪事实或线索材料，如危害国家安全的活动线索，走私集团的活动线索，交通肇事等等；也可能是检察机关在进行其他检察业务工作，如监所检察工作中发现的犯罪事实材料。刑事诉讼法第83条规定："公安机关或者人民检察院发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人，应当按照管辖范围，立案侦查。"

二、立案的条件

立案必需同时具备两个条件：一是有犯罪事实存在；二是需要追究刑事责任。

1. 立案的事实条件——有犯罪事实存在。即存在有已构成犯罪的事实。它包含两个方面的意思：其一，要立案追究的，必须是依照刑法的规定构成犯罪的行为。如果不是犯罪行为，就不能立案。不能把一些属于违反道德规范的行为，违反党纪、政纪的行为，或者一般的违法行为当作犯罪，立案追究。当然，这里所说的"认为有犯罪事实"中的"犯罪事实"，与刑法学意义上的"犯罪"概念应有所不同。这时若都要求具备刑法学意义上的犯罪构成诸要件，是不现实的。其二，要有一定的事实材料证明犯罪事实确已发生。就是说，要立案追究的犯罪行为，必须是有证据证明的客观存在的事实。但是，在立案阶段不必要也不可能掌握证实犯罪事实和犯罪人的全部证据，而只要掌握了足以证明犯罪事实已经发生的一定证据材料就可以了。

2. 立案的法律条件——需要追究刑事责任。根据刑事诉讼法第86条的规定，决定立案的条件，除了公、检、法三机关认为有犯罪事实这一事实条件外，还应当具备"需要追究刑事责任"这一条件，理论界一般都称之为法律条件。

与需要追究刑事责任的对立面是不需要追究刑事责任，那么什么是不需要追究刑事责任的情况呢？根据刑事诉讼法第 15 条的规定，虽有犯罪事实发生，但犯罪已过追诉时效期限的；经特赦令免除刑罚的；依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；犯罪嫌疑人、被告人死亡的；有关的法律、法令规定免予追究刑事责任的，均不追究刑事责任。因此，在一般情况下，凡犯罪行为人具有上述法定的不追究刑事责任的情形之一的，就不应当立案。

需要指出的是，立案的上述两个条件是针对公安机关和人民检察院的立案而言的。人民法院的立案条件则应有所不同，因为公安机关和人民检察院的立案仅仅是启动侦查程序，而人民法院的立案则自动启动审判程序，因此对于人民法院的立案，除了应当符合上述条件以外，还应当符合以下条件：（1）案件属于自诉案件的范围；（2）案件属于该人民法院管辖；（3）有明确的被告人及诉讼请求；（4）起诉的主体是被害人或者他的法定代理人、近亲属；（5）有能够证明犯罪事实的证据。

第三节 立案的程序

引子：如果你是法院的值班法官，突然电话铃声响起，张女士报案，说一伙歹徒刚刚冲入其家中，抢走了现金 1 万元，并开车出逃。

问：对此，你应当做何处理呢？

一、立案材料的接受

刑事诉讼法第 84 条规定：“公安机关、人民检察院或人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。对于不属于自己管辖

的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人。对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。"对于犯罪人的自首，也适用前述规定。另外对于自诉案件，被害人有权向人民法院直接起诉，被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉，人民法院应当依法受理。这些规定清楚地表明，司法机关对于公民的报案、控告和举报以及犯罪人的自首，不管是否属于自己管辖的范围，都应当接受，然后再依法定程序进行处理，而不得以任何借口拒绝或推诿。否则，便是违法失职。由此而造成严重后果的，应受法律追究。应该强调指出的是，这是一条极其重要的法律规定，它能否严格执行，与广大群众有着切身的利害关系，并且直接关系到司法机关的信誉。在司法实践中发生的告状难、告状无门现象，主要是有关司法机关没有认真执行这一规定造成的。为此，司法机关和司法人员对法律的这一规定，必须高度重视，并严格加以执行。

刑事诉讼法第 85 条规定，报案、控告、举报可以用书面或者口头提出，接受口头报案、控告、举报的工作人员，应当写成笔录，经宣读无误后，由报案人、控告人、举报人签名或者盖章。因此，用口头形式同以书面形式提出的报案、控告、举报，在法律上具有同等的效力，司法机关都应当接受，以便于公民行使报案、控告、举报的权利。不过，办案人员接受口头报案、控告、举报时，应当尽量详细地将有关犯罪事实的具体情节，如犯罪的时间、地点、方法、手段、过程、后果，或者犯罪嫌疑人的特征，以及材料的来源等询问清楚。公民用书面报案、控告、举报时，应当写明自己的姓名、住址和所在单位，以示负责，并便于司法机关调查了解。机关、团体、企业、事业单位的书面报案、控告、举报，应由单位加盖公章，并由单位负责人签名或盖

章。对于匿名的报案、控告、举报，司法机关应持特别慎重的态度。匿名报案、控告、举报的情况是复杂的，有的可能是由于害怕遭到打击报复而不敢具名；有的可能是因为怕负责任而不愿署名；也有的则是利用匿名检举诬告陷害他人。因此对匿名报案、控告、举报应当认真地、细致地进行审查，以确定是否真有犯罪事实发生。匿名报案、控告、举报，未经查证属实，不能作为立案的根据。

为了防止诬告，确保报案、控告、举报材料的真实性，我国刑事诉讼法规定，接受报案、控告、举报的工作人员，应当向报案人、控告人、举报人说明诬告应负的法律责任。同时我国刑法也规定，凡捏造事实诬告陷害他人的，参照所诬陷的罪行的性质、情节、后果和量刑标准给予刑事处分。国家工作人员犯诬陷罪的，从重处罚。但是，法律又规定，只要不是捏造事实，伪造证据，即使控告、举报的事实有出入，甚至是错告的，也要和诬告严格加以区别。另外，为了保护公民与犯罪作斗争的积极性，防止报案人、控告人、举报人遭受打击报复，以及保证刑事诉讼活动的顺利进行，刑事诉讼法进一步规定，公安机关、人民检察院或者人民法院应当保障报案人、控告人、举报人及其近亲属的安全。报案人、控告人、举报人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报的行为，应当为他保守秘密。

二、对立案材料的审查

人民法院、人民检察院、公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查。通过审查，应当查明：材料所反映的事件是否属于犯罪行为；如果属于犯罪行为，有无确实可靠的证据材料证明；依法是否需要追究行为人的刑事责任；有无法定不应追究刑事责任的情形。在司法实践中，

公安、检察或者审判机关对立案材料进行审查时，可以要求报案、控告、举报的机关、团体、企业、事业单位和公民提供补充材料，或者要求他们作补充说明，也可以进行必要的调查。

立案前的审查，按其性质来说，是一般性的材料审查和调查工作，因此，在一般情况下，只能使用一般的调查方法，而不能使用刑事诉讼法所规定的强制性的侦查措施。而只有在紧急情况下，为了查明是否有犯罪事实发生、或者犯罪事实已经明显存在，但由于情况紧急而来不及立案，为了防止犯罪毁灭或转移罪证，继续犯罪、逃跑或自杀等情况的发生，才可以采取勘验、检查、鉴定、搜查、扣押、拘留等类似于侦查的方法和措施。立案审查中必要时采用的这些措施，属于刑事诉讼法规定的“紧急措施”的概念的范围，但不属于侦查措施。

司法机关通过对立案材料的审查，只要所取得的事实材料足以证明有犯罪事实发生，并且依法需要追究刑事责任的时候，立案前的审查工作就应当结束，做出立案的决定，然后开始侦查或者审判。那种要把主要犯罪事实和犯罪人查清以后，再立案的做法，实际上是混淆了立案审查与侦查的界限，用侦查来代替立案前的审查工作，是违反刑事诉讼法规定的。

三、对立案材料的处理

公安机关、人民检察院或者人民法院对立案材料进行审查后，应分别情况做出处理：对于认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，应当做出立案决定。在司法实践中，公安机关决定立案时，由办案人员填写《立案报告表》，报请公安机关主管负责人审查批准。人民检察院立案，应当经检察长批准或者检察委员会决定，并制作《立案决定书》。人民法院受理的自诉案件，一般先由立案庭工作人员填写《立案审批表》，经主管负责人审查批

准后，移交刑事审判庭审理。

对于不具备立案条件的，应当做出不立案的决定，并将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

四、立案程序中的法律监督问题

立案程序在司法实践中存在着不少问题，如立案不实，先破案后立案、“不破案便不立案”等。为解决这类问题，刑事诉讼法专门规定：“人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案。公安机关接到通知后应当立案。”法律之所以做出这样的规定：一是因为检察院是国家法律监督机关，进行监督是其职责；二是法律规定了检察院对公安机关的侦查和法院的审判进行监督的职责。而立案又是侦查和审判的前一程序，检察院对其进行监督顺理成章。当然，这并不意味着检察院自己受理的案件的立案程序不需要监督；也不意味着监督体制的设立只考虑到检察院对公安机关和法院的立案活动进行监督，而可以忽略公、检、法三机关之间的依法制约和配合。

本章测试题：

1. 某居民苏某家失窃，苏某向当地基层人民法院报案，对于苏某的报案，该基层人民法院应当（ ）。

A. 予以接受，并开庭审理

B. 予以接受，然后将案件移送当地公安机关处理

C. 不予接受

D. 不予接受，但告知苏某向当地公安机关报案

2. 某市公民何某发现一犯罪团伙抢劫之后正在预谋销赃，于是，何某向当地人民检察院报案，人民检察院应当（ ）。

A. 决定立案

B. 进行审查

C. 予以受理

D. 采取紧急措施，然后移送公安机关

3. 张某与李某发生纠纷，被李某打成轻伤，于是，张某向当地基层人民法院提起自诉。下列哪一项不属于人民法院在决定是否立案之前应当审查的内容（ ）。

A. 本院是否有管辖权

B. 自诉人是否有证明被告人犯罪事实的证据

C. 自诉人提供的证据是否确实充分

D. 被告人是否会提起反诉

4. 某县公安人员赵某在一起案件的侦查过程中对犯罪嫌疑人贺某刑讯逼供，造成贺某重伤。事后，贺某向人民检察院报案。对于该起案件，有权决定或批准立案的是（ ）。

A. 人民检察院检察长

B. 人民检察院主管副检察长

C. 人民检察院检察委员会

D. 县公安局局长

5. 人民检察院认为公安机关对应当立案的案件没有立案的，应当要求公安机关（ ）。

A. 立即立案

B. 说明不立案的理由

C. 移送人民检察院处理

D. 移送人民法院处理

答案：

1.B　2.D　3.D　4.AC　5.B

本章讨论题：

1. 为什么法院的立案条件应当比公安机关和检察机关的立案条件要严一些？

2. 应当如何正确理解刑事诉讼法规定的立案条件？



第十三章　侦　查

第一节　侦查概述

引子：某单位发生了一起盗窃案件，单位保卫部门组织人员进行了侦查工作，勘验了现场，传讯了几名嫌疑人，并制作了口供笔录，然后拘留了其中的一名犯罪嫌疑人。

问：该单位的行为是否属于侦查行为，这些行为是否合法？

一、侦查的概念

我国刑事诉讼法第82条第1款对侦查下了一个明确的定义，即："侦查是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施。"

正确理解这一概念要注意把握以下几点：

1. 侦查权只能由公安机关和人民检察院行使。其他任何机关包括法院都不能行使侦查权。其中公安机关负责绝大多数刑事案件的侦查，人民检察院则只负责自侦案件的侦查。当然对这里的公安机关要做广义的理解。根据刑诉法第4条和第225条的规定，国家安全机关、军队保卫部门和监狱对于特定领域的犯罪行使与公安机关相同的侦查权。

2. 侦查活动具有法定的内容和方式。具体而言，侦查工作是指专门调查工作和有关的强制性措施。所谓专门调查工作，是指侦查机关为发现和收集证据、查明案件事实所进行的专门诉讼

活动。它包括：讯问犯罪嫌疑人、询问证人（被害人）、勘验、检查、搜查、扣押、鉴定和通缉等。所谓有关的强制性措施，是指侦查机关为保障专门工作的顺利进行、排除各种障碍所进行的法定强制措施和有关的强制手段、方法。由于强制措施已在前面有专章介绍，本章只介绍专门调查工作和其他强制手段。

3. 侦查活动必须依照法律进行。即侦查活动只能由法定机关、法定人员依照法定程序和方式进行。这对于防止滥用侦查权力，保护公民的合法权益，具有重要的意义。

二、侦查的任务

侦查是继立案之后的又一个独立的诉讼阶段，有与其相适应的特定的任务，其主要任务是：

1. 收集证据，查明犯罪事实，抓获犯罪嫌疑人。这是侦查工作的主要内容和基本任务。收集证据，是指要收集能证明犯罪嫌疑人有罪与无罪、犯罪情节轻重的各种证据。如果属于犯罪案件，则应当查明属于何种性质的犯罪，以及犯罪的目的、动机、手段，犯罪造成的危害后果等基本案情。与此同时，还应当根据实际情况，依法采用适当的措施使犯罪嫌疑人归案。

2. 制止和预防犯罪。侦查中，如果发现犯罪嫌疑人继续进行犯罪活动，必须坚决予以制止。对具有社会危险性，可能继续进行犯罪活动的重大嫌疑人，要依法限制或剥夺其人身自由。同时，还要注意发现并堵塞某些管理制度方面存在的漏洞，加强法制教育，以减少和预防犯罪。

3. 保护国家、集体和个人的合法权益不受侵犯。侦查活动是刑事诉讼的重要组成部分，通过调查取证，查明案情，对犯罪者进行刑事追究，达到保护国家、集体和公民的合法权益的目的；同时，通过对无罪的公民及时解脱，不冤枉一个好人，同样

保护了他们的合法权益。

总之，侦查是刑事诉讼中的一个重要的诉讼阶段，通过上述侦查任务的实现可以起到为以后的起诉和审判工作提供事实基础，打击和预防犯罪，维护社会治安等多方面的作用。

三、侦查工作的原则

侦查是一项时间性、法律性、科学性和政策性都很强的工作，因此进行侦查工作除应当遵守刑事诉讼法规定的基本原则外，还必须根据侦查工作的特点，遵守下列原则：

1. 迅速及时原则。指发生刑事案件后应立即组织力量，拟定调查方案，开展侦查活动，决不能有丝毫的拖延，只有这样才能防止犯罪分子进行毁灭、伪造等各种对抗侦查的活动，以及继续进行犯罪活动。

2. 客观全面原则。要求侦查过程中，侦查人员一定要实事求是地从案件的本来面目去认识和收集证据，同时还要注意收集正反两方面的证据，不能先入为主，凭想象办案。

3. 遵守法制原则。要求侦查人员严格遵守刑事诉讼法和其他有关法律规定，这不仅是侦查质量和效率的保证，也是社会主义民主和法制的要求。

4. 保守侦查秘密原则。在侦查活动中严格禁止将案情、证据、当事人及诉讼参与人的有关情况向无关人员泄露，否则不利于对案件的侦破工作。

第二节　侦查行为

引子：某伤害案，发生于一工厂内，现场目击证人共13人，警察在进行调查时，采取座谈会的方式，将所有的证人集中于一

处，然后进行询问，并对询问过程制作了笔录，然后让全体证人在笔录上一一签字，按手印。

问：该座谈会笔录能否作为证人证言使用，为什么？

一、讯问犯罪嫌疑人

讯问犯罪嫌疑人，是指侦查人员依照法定程序以言词的方式对犯罪嫌疑人进行提问并要求回答的一种侦查活动。

根据刑事诉讼法的规定，讯问犯罪嫌疑人应当遵守下列程序：

1. 讯问犯罪嫌疑人，应当由侦查人员进行，其人数不得少于两人。(刑事诉讼法第 91 条)

2. 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是，应当出示侦查人员所在机关的证明文件。(刑事诉讼法第 92 条)

3. 侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解，然后向他提出问题。犯罪嫌疑人对侦查人员的提问应当如实回答。但是对于与本案无关的问题，有权拒绝回答。(刑事诉讼法第 93 条)

4. 讯问未成年犯罪嫌疑人时，可以通知其法定代理人到场，讯问聋、哑犯罪嫌疑人时，应当有通晓聋、哑语手势的人参加。(刑事诉讼法第 94 条)

5. 讯问犯罪嫌疑人必须依照法定程序进行，严禁以刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法逼取供述。(刑事诉讼法第 43 条)

6. 讯问犯罪嫌疑人，应当制作笔录，并将笔录交给犯罪嫌疑人阅读，或者在其没有阅读能力时向其宣读，犯罪嫌疑人对于

笔录有权要求修改或者补充，直到其认为没有错误后，让其在笔录上签名，按手印。（刑事诉讼法第 95 条）

7. 犯罪嫌疑人在第一次被讯问后或者被采取强制措施之日起，侦查人员应当告知他可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告，但涉及国家秘密的案件，聘请律师应经侦查机关批准。对在押犯罪嫌疑人聘请的律师为其申请取保候审并符合法定条件的，应当准许。受委托律师有权了解犯罪嫌疑人涉嫌罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押犯罪嫌疑人，应当经过侦查机关批准。所谓涉及国家秘密的案件，是指案情或者案件性质涉及国家秘密的案件。不属于这类案件，律师会见犯罪嫌疑人，不需要经过批准。对于律师提出会见犯罪嫌疑人的一般案件，应当在 48 小时以内安排会见，如果属于组织、领导、参加黑社会组织罪，组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，则应当于五日内安排会见。（刑事诉讼法第 96 条，《公安部规定》第 44 条）

二、询问证人

询问证人，是指侦查人员依照法定程序以言词的方式就案件情况向证人进行查询并取得证词的一种侦查活动。

根据刑事诉讼法的规定，询问证人应当遵守下列程序：

1. 侦查人员询问证人，一般情况下应当尽可能到证人所在单位或者住处进行。为了保守国家秘密和案情秘密，保护证人的安全，防止其单位或亲属的干扰，必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或公安机关提供证言。

2. 询问证人应当个别进行。这是指同一案件有多个证人需要询问的时候，应当对每个证人分别进行询问，并分别制作询问笔录。不能同时询问几个证人，更不能用开座谈会或集体讨论的方式来进行。

3. 询问证人，应当首先问明证人的身份，并告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任。

4. 询问不满 18 岁的证人，可以通知其法定代理人到场。未成年人遇到不熟悉的环境或人员，容易紧张。针对这种特点，在询问的时候，应选择在他们所习惯的场所，如学校或他们的家里。询问时，可以通知他的法定代理人到场；必要时也可以请他们帮助询问。

5. 询问证人应当制作笔录，笔录要如实记载。笔录制成后应交证人阅读，没有阅读能力的应当向他宣读。如果证人认为记载有错误或者有遗漏的地方，应当允许改正或补充。证人认为无误后，要让其在笔录上签名、盖章。询问的侦查人员也应当签名。证人要求自己书写证言的应当允许。在必要的时候，侦查人员可以要求证人自己书写证言。

三、询问被害人

询问被害人是指侦查人员向直接遭受犯罪行为侵害的人就其受害及犯罪嫌疑人的有关情况进行调查询问的一项侦查活动。

由于被害人与证人的诉讼地位不同，与案件及犯罪嫌疑人存在利害关系，因此，在询问被害人时，除依照询问证人的各项规定进行外，还应当既考虑到他是受犯罪行为直接侵害的人，对犯罪事实及犯罪嫌疑人的情况会有更多的了解，又要考虑到他与案件有利害关系，对其陈述既要认真听取，还要注意分析是否合乎

情理，有无夸大情节。对特殊被害人进行询问，则要注意采用适当方法及相应的措施。例如：询问生命垂危的被害人，既要设法抢救，又要及时进行询问。对于被害人的个人隐私情况，应当为他保守秘密，对于被害人的人身安全，应当给予保护等。

询问被害人时，应告知其有提起附带民事诉讼的权利。

司法实践中，辨认也是一种侦查措施。在侦查过程中，为了对与本案有关的物品、犯罪嫌疑人、尸体等加以辨别，往往采用让知情人、证人、被害人进行辨认的方法。组织辨认时，应把被辨认的人或物品夹杂在其他数人或同类物品中，让证人或被害人依照辨认规则进行指认，并将辨认过程和意见记入笔录。

四、勘验、检查

勘验、检查，是指侦查人员对与犯罪有关的场所、物品、尸体或者人身进行勘查、检验、检查，以发现和固定犯罪活动所遗留下来的各种痕迹、物品的一种侦查活动。

根据刑事诉讼法第 101 至第 105 条的规定，勘验、检查的种类可分为：现场勘验、物证检验、尸体检验、人身检查和侦查实验。

1. 现场勘验。是侦查人员对发生刑事案件的地点和留有犯罪痕迹的场所，进行专门调查的活动。侦查人员进行现场勘验，必须持有《刑事犯罪现场勘查证》。勘验现场，可以邀请有关专业人员参加。勘验现场，应当制作勘验笔录，拍摄现场照片和绘制现场图。重大案件的现场，有条件的，还应当录像。在笔录中应当记明勘验的时间，现场所在的地点、位置及其周围的环境，现场物品变动、破坏的情况，犯罪分子遗留的各种痕迹和物品及其存留的位置和特征，以及进行提取的情况等。现场勘验笔录应当由侦查人员、其他参加勘验的人员和见证人签名或者盖章。

2. 尸体检验。是通过对尸表进行检验或者对尸体进行解剖，确定死亡的原因、时间，判明致死的工具、手段和方法，为侦查破案提供线索和根据的一种侦查活动。检验尸体，应当在侦查人员的主持下，由法医或医师进行。刑事诉讼法第 104 条规定："对于死因不明的尸体，公安机关有权决定解剖，并且通知死者家属到场。"在解剖尸体前，应由侦查人员查明死者的年龄、面貌、体格特征和尸体的来源等。解剖后，应就其死因提出尸体解剖报告，由参加检验的法医或者医师签名、盖章。

3. 物证检验。是侦查人员对已经收集到的物品和痕迹进行检查和验证，以确定其与案件有无关系的一种侦查活动。物证检验应当制作笔录，记明检验的过程、物证或者痕迹的特征（如物品的大小、形状、重量、颜色、商标等和痕迹的位置、大小、深度、长度、形态）等。参加检验的人员和见证人应在笔录末尾签名或者盖章，并记明年月日。

4. 人身检查。是指为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，对他们的人身进行检验、查看的一种侦查活动。进行人身检查必须注意：(1) 人身检查只能由侦查人员进行。必要时，可以指派或者聘请有专门知识的人员在侦查人员主持下进行，也可以聘请法医或医师检查，但必须按侦查人员根据案情提出的要求进行。(2) 犯罪嫌疑人如果拒绝检查，侦查人员认为必要的时候，可以强制检查。(3) 检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。对强奸案件中的被害人，一般不得进行生殖器官检查，特殊需要检查的，应当征得本人及其家属的同意，经地（市）公安处（局）长批准，在指定的医院由女医师或女法医进行。(4) 人身检查应当依法制作笔录，详细记载检查的情况和结果，参加检查的人员和见证人应当在笔录上签名或盖章。

5. 侦查实验。是指在侦查中为了查明案件在某种条件下的某种情况或者某种行为能否发生，而按照原来的条件进行模拟实验的一种侦查行为。侦查实验应当注意以下问题：（1）侦查实验应经县以上公安机关负责人批准；（2）进行侦查实验应当尽量与原来的条件相同；（3）禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为。（4）侦查实验应当邀请见证人在场，必要时也可以商请人民检察院派员参加和邀请具有专门知识的人员参加。（5）侦查实验应当制作笔录。

五、搜查

搜查，是指侦查人员为了收集犯罪证据、查获犯罪人，依法对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者罪证的人的身体、物品、住处和其他有关地方进行搜索、检查的一种侦查行为。

搜查，直接关系到公民的人身自由和住宅不受侵犯的权利。我国宪法明文规定，禁止非法搜查公民的身体和住宅。因此，搜查必须严格依照法律规定的程序进行。

1. 搜查只能由公安机关或者人民检察院的侦查人员进行，其他任何机关、单位和个人都无权对公民人身和住宅进行搜查。

2. 搜查是法律赋予侦查机关的一项职权。刑事诉讼法第110条规定："任何单位和个人，有义务按照人民检察院和公安机关的要求，交出可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的物证、书证、视听资料。"

3. 进行搜查，必须向被搜查人出示搜查证。否则，被搜查人有权拒绝搜查。公安机关的搜查证，要由县以上公安机关的负责人签发。人民检察院的搜查证，要由检察长签发。但是，在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。

4. 搜查的时候，应当有被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人在场。搜查到的与案件有关的物品，应当让见证人过目。对国家机关、团体或企业、事业的工作处所进行搜查时，应当有该机关、团体、企业、事业的代表参加。需要对外国驻我国的外交机构或住宅进行搜查，必须经该外交机构的同意。搜查时还应有人民检察院和我国的外事机构的代表参加，以免发生问题，造成不好的国际影响。为了防止被搜查人逃跑，或者转移、销毁被搜查的物品，必要的时候，可以在被搜查人的处所周围，设置武装警戒，或者临时封锁，以保证搜查工作的顺利进行。

5. 搜查妇女的身体，只能由女工作人员进行。搜查中不得无故损坏被搜查人的财物。

6. 搜查的情况应当写成笔录，并写明发现何种证据，以及提取和扣押的物证、书证的名称、牌号、数量、特征等，最后由侦查人员和被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人签名或者盖章。如果被搜查人或者他的家属在逃或者拒绝签名、盖章，应当在笔录上注明拒绝签字盖章的原因和理由。

六、扣押物证、书证

扣押物证、书证，是侦查人员在勘验、搜查中发现的能够证明犯罪嫌疑人有罪或无罪的物品、文件，依法予以扣留的一种侦查行为。

扣押物证、书证应当遵守下列程序：

1. 扣押物证、书证通常是在勘验、搜查时进行的。刑事诉讼法第 114 条第 1 款规定："在勘验、搜查中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种物品和文件，应当扣押；与案件无关的物品、文件，不得扣押。"

2. 对于扣押的物品、文件，要妥善保管或者封存，不得使

用或者损毁，以免影响其证据作用。

3. 对于扣押的物品和文件，应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列清单一式二份，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。扣押的如果是国家或者集体的财产或文件，还应当有该单位的代表在场。物品持有人或者他的家属在逃或拒绝签字的，应在扣押清单上注明，不影响扣押的执行。

4. 侦查人员认为需要扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报的时候，应当经公安机关或者人民检察院批准，然后书面通知邮电机关将有关的邮件、电报检交扣押。

5. 人民检察院、公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款，但在执行时须持有县级以上公安机关或者人民检察院查询公函或者书面通知。

6. 对于扣押的物品、文件、邮件、电报或者冻结的存款、汇款，经查明确实与案件无关的，应当在三日以内解除扣押、冻结，退还原主或者原邮电机关。

七、鉴定

鉴定是指公安机关、人民检察院为了查明案情，指派或者聘请具有专门知识的人对案件中的某些专门性问题进行鉴别和判断的侦查行为。

进行鉴定，应当遵守下列程序：

1. 有关机关指派或者聘请鉴定人进行鉴定的时候，应当向鉴定人提出需要鉴定的问题，并为鉴定人提供足够的鉴定材料，必要的时候，还可以向鉴定人介绍某些案情，以帮助鉴定人正确做出鉴定。如果提供的鉴定材料不足，或者鉴定人认为自己的知识、技术水平不够，可以要求补充材料或者更换鉴定人。

与世界各国的陪审制度相比，我国的人民陪审制度有以下几个特点：(1) 我国实行的是混合陪审制或者参审制，而不是陪审团制，即人民陪审员同审判员共同组成合议庭，他们对案件事实和法律问题享有同审判员同等的评议权；(2) 我国实行的是弹性陪审制，而不是硬性陪审制，即既可以由审判员和人民陪审员组成合议庭，也可以由审判员数人组成合议庭；(3) 我国的陪审只适用于第一审程序，而不适用于其他程序；(4) 案件是否实行陪审的决定权在法院，而不在当事人，即我国法律没有赋予当事人以陪审之选择权。

本章测试题：

1. 人民法院的审判组织包括（　）。

A. 独任庭

B. 合议庭

C. 简易庭

D. 审判委员会

2. 某县基层人民法院开庭审理一起盗窃案，其合议庭组成应当是（　）。

A. 审判员 3—5 人

B. 审判员 3—7 人

C. 审判员 3 人或者审判员和人民陪审员共 3 人

D. 审判员 5 人或者审判员和人民陪审员共 5 人

3. 依据我国刑事诉讼法的规定，独任庭可以适用的范围是（　）。

A. 所有一审案件

B. 所有基层人民法院审理的案件

C. 所有基层人民法院以简易程序审理的案件

2. 通缉的对象，是罪该逮捕而又在逃的犯罪嫌疑人或罪犯，具体包括有证据证明其犯罪事实，罪该逮捕而在逃的犯罪嫌疑人，逃跑的在押犯罪嫌疑人以及服刑期间逃跑的罪犯等。

3. 进行通缉应当发布通缉令。各级公安机关在自己管辖的地区以内，可以直接发布通缉令；超出自己管辖的地区，应当报请有权决定的上级机关发布。通缉令中应当写明被通缉人的姓名、性别、年龄、籍贯、衣着和体貌特征，并附案犯近期照片。有条件的，可以附指纹及其他物证的照片。除了必须保密的事项外，应当写明发案的时间、地点和简要案情。通缉令必须加盖发布机关的印章。

4. 接到通缉令的各级公安机关，应当立即采取有效措施，积极进行缉查，围追堵截。对车站、码头、机场，以及被通缉人可能隐藏或出入的地方，都要严格加以控制。一切公民都有义务协助公安机关追捕在逃的犯罪嫌疑人。发现被通缉的犯罪嫌疑人，任何人都有权将其扭送公安机关、人民检察院或人民法院处理。

5. 被通缉的人被捕获归案后，发布通缉令的公安机关应当立即通知有关地区撤销通缉令。

第三节 侦查终结

引子：某人民检察院对一起贪污案件进行了侦查，并逮捕了犯罪嫌疑人，经过侦查，认定犯罪嫌疑人的行为不属于犯罪行为，而是一般违反财经纪律的行为。

问：对此案，该人民检察院应当如何处理，以结束侦查？

一、侦查终结的概念和意义

侦查终结是指公安机关或者人民检察院对刑事案件进行一系

列的侦查活动以后，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，足以做出犯罪嫌疑人是否犯罪、犯什么罪、犯罪情节轻重以及是否应当追究刑事责任的结论时，决定结束侦查并对案件做出处理决定的诉讼活动。

根据刑事诉讼法的规定，侦查终结有以下两种情况：

第一，经过侦查，取得了能够证实犯罪嫌疑人有罪以及犯罪情节轻重的证据，没有发现遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的同案犯罪嫌疑人时，即应及时终结侦查。

第二，经过侦查，发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任时，也应及时终结侦查。这种侦查终结的情况可能是没有犯罪事实存在或者犯罪嫌疑人的行为不构成犯罪，或者犯罪嫌疑人具有法定的不追究刑事责任的情形。

侦查终结是侦查活动的结束程序，侦查机关要对整个案件做出事实上和法律上的认定，并依法决定案件应当移送起诉或者决定撤销案件。因此，作好侦查终结的工作，对于保证检察机关准确、及时地提起公诉，使依法应当受到刑事追究的犯罪分子受到应得的惩罚；保障无罪的和依法不应受到刑事追究的公民及时地得到解脱，保护公民的合法权益，具有重要意义。

二、侦查终结案件的处理

侦查终结，对案件应当如何处理，刑事诉讼法对公安机关和检察机关分别作了规定。

公安机关侦查的案件，侦查终结后，应当做到：犯罪事实清楚；证据确实、充分；案件定性准确；法律手续完备；无遗漏罪行和应当追究刑事责任的人。侦查机关应写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定。共同犯罪的案件，在起诉意见书中应当写明每个犯罪嫌疑人在案件中的地

位、作用、具体罪责和认罪态度，分别提出处理意见。

刑事诉讼法第130条规定："在侦查过程中，发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，应当撤销案件；犯罪嫌疑人已被逮捕的，应当立即释放，发给释放证明，并且通知原批准逮捕的人民检察院。"实践中，撤销刑事案件，应制作撤销案件决定书，并报有关领导批准后执行。

人民检察院侦查终结的案件，侦查终结后，应当根据案件的不同情况，分别做出提起公诉、不起诉或者撤销案件的决定。检察实践中，对于犯罪事实已经查清，证据确实充分，需要对犯罪嫌疑人追究刑事责任，应当提起公诉的，要先由负责案件侦查的业务部门提出提起公诉的意见，并连同案卷材料、证据一并移送刑事检察部门审查。经刑事检察部门审查后，根据案件的情况，提出是否提起公诉的意见，然后报告检察长或检察委员会决定；对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，做出不起诉决定。在侦查过程中，发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，或者犯罪证据不足的，应当做出撤销案件的决定。

三、侦查羁押期限

刑事案件从立案开始到侦查终结，应当在多长时间内完成，由于侦查工作的特点，法律未作具体规定。但是如果犯罪嫌疑人已经被逮捕，法律则要求侦查工作在一定期限内终结，以保证侦查的迅速进行，防止对犯罪嫌疑人久押不决，维护公民的合法权益。所以说，所谓侦查期限，指的是犯罪嫌疑人在侦查中被逮捕以后到侦查终结的期限，实际上也就是犯罪嫌疑人在侦查中的羁押期限。

刑事诉讼法第124条规定："对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁

押期限不得超过二个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长一个月。”这是法律关于侦查羁押期限的一般规定。侦查实践表明，对于大多数刑事案件来说，这个规定是可行的。但是，鉴于我国地域辽阔，各地情况不同，案件情况也千差万别，以及对刑事诉讼法实施以来侦查羁押期限实践情况的总结，修订后的刑事诉讼法第126条规定：“下列案件在本法第124条规定的期限届满不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长二个月：(1)交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；(2)重大的犯罪集团案件；(3)流窜作案的重大复杂案件；(4)犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件。”这里有权批准或决定延长侦查羁押期限的机关只能是省、自治区、直辖市一级的人民检察院，案件的性质也只限于所列举的四种。

此外，刑事诉讼法第127条规定：“对犯罪嫌疑人可能判处十年有期徒刑以上刑罚，依照本法第126条规定延长期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以再延长二个月。”从以往的实践经验来看，确实有些案件在正常的办案期限内无法查清，因而，法律放宽部分案件的办案期限是有必要的，但这类案件必须是可能判处十年有期徒刑以上刑罚的，对刑期较低的案件则不能再延长，而且要经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定。

再有，刑事诉讼法第125条规定：“因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件，由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准延期审理。”这是考虑到，司法实践中，确有一批重大复杂的案件在规定的办案期限内无法审结，为了能够正确合法地处理这些案件，法律规定，办理案件的机关应在期限届满的15日前制作提请批准延长羁押期限意见

书，将案件情况报同级人民检察院，然后逐级上报最高人民检察院，由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准延期审理。

在侦查期间，如果发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，在法定期限内很难将案件查清，重新计算羁押期限是必要的，这也是刑事诉讼任务的要求。重新计算羁押期限的时间是自发现另有重要罪行之日起计算。刑事诉讼法第128条第2款规定："犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。"这是取消收容审查后在刑事诉讼法上的相应补充规定。为了打击流窜作案，对犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算。这既有利于正确处理此类案件，也可以促使犯罪嫌疑人讲出真实身份，以利案件的查处。但是不能以犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明为借口，停止对其犯罪行为的侦查。同时，对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉，以免延误打击犯罪的时机。

本章测试题：

1. 侦查是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的（ ）。

A. 专门调查工作

B. 有关的强制措施

C. 有关的强制性措施

D. 确定犯罪嫌疑人是否有罪的活动

2. 侦查工作应当遵循的原则包括（ ）。

A. 迅速及时

B. 客观全面

C. 遵守法制

D. 保守侦查秘密

3. 石某因涉嫌抢劫被公安机关立案侦查。石某年仅 17 岁，公安机关对其进行讯问时（　）。

A. 应当通知其法定代理人到场

B. 可以通知其法定代理人到场

C. 不通知其法定代理人到场

D. 根据其申请，通知其法定代理人到场

4. 关于询问证人，下列说法正确的有（　）。

A. 应当个别进行

B. 可以采取开调查会的形式

C. 应当制作笔录

D. 询问不满 18 岁的证人，可以通知其法定代理人到场

5. 在侦查过程中有权批准进行侦查实验的有（　）。

A. 人民检察院检察长

B. 人民法院院长

C. 公安局长

D. 法院院长、检察院检察长或者公安局长

6. 扣押物品或冻结存款，经查明确实与案件无关的，应当解除扣押或者冻结的期限是（　）

A.3 日以内

B.7 日以内

C.15 日以内

D.30 日以内

7. 某县公安局为追捕在逃的犯罪嫌疑人决定发布通缉令，

其直接发布通缉令的权限范围是（ ）。

A. 全国

B. 所在省

C. 所在地区

D. 本县

8. 依据刑事诉讼法的规定，侦查终结时应当达到的证明标准是（ ）。

A. 有证据证明有犯罪事实

B. 有证据证明有犯罪事实，应当追究刑事责任

C. 事实清楚，证据确实、充分

D. 排除合理怀疑

9. 人民检察院侦查终结的案件，侦查终结后，根据案件的情况，可以做出______决定（ ）。

A. 提起公诉

B. 不起诉

C. 撤销案件

D. 中止诉讼

10. 对犯罪嫌疑人可能判处十年有期徒刑以上刑罚，依照刑事诉讼法第 126 条规定延长期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以再延长（ ）。

A.2 个月

B.3 个月

C.4 个月

D.5 个月

11. 因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件，由最高人民检察院报请______批准延期审理（ ）。

A. 最高人民法院

B. 国务院

C. 全国人民代表大会

D. 全国人民代表大会常务委员会

12. 某县公安局在对高某盗窃一案侦查终结时，发现高某另有杀人嫌疑，但此时对高某的侦查羁押期限已满，公安局应当（　）。

A. 对高某取保候审

B. 对高某监视居住

C. 依照法定程序申请延长侦查期限

D. 重新计算侦查羁押期限

答案：

1.AC　2.ABCD　3.B　4.ACD　5.C　6.A　7.D　8.C　9.C　10.A　11.D　12.D

本章讨论题：

1. 我国刑事诉讼中的侦查体制有何特点？存在什么问题？
2. 如何评价我国刑事诉讼中的检警关系？
3. 中国是否应当规定犯罪嫌疑人有沉默权？
4. 询问证人时为什么应当个别进行？

第十四章 提起公诉

第一节 提起公诉概述

引子：公诉和自诉是两种不同的起诉形式。

问：在我国刑事诉讼中，这两种起诉有什么区别？

一、提起公诉的概念

刑事诉讼中的起诉，简称为刑事起诉，是指有起诉权的机关或个人向国家审判机关提起诉讼，请求对被告人进行审判的诉讼活动。刑事起诉分为公诉和自诉两种。所谓公诉是指国家公诉机关向审判机关提起的诉讼。而自诉则是指被害人或其法定代理人等为维护被害人的合法权益而直接向审判机关提起的诉讼。

在现代各国刑事诉讼中，对于处理公诉与自诉的关系，有三种不同的模式：一是英美法系国家和日本，采取国家垄断起诉制度，即只有公诉，没有自诉；二是大陆法系国家，采取公诉为主和附诉为辅的制度，即绝大多数案件由国家起诉，少量案件被害人可以起诉，但被害人只能启动审判程序，而审判程序一旦开启，检察官便要接管诉讼，被害人则转为附诉人；三是我国采取的公诉为主，自诉为辅的制度，即绝大多数案件由检察机关起诉，少量案件可以由被害人或其法定代理人起诉，但他们起诉后，检察机关并不接管诉讼。

在我国刑事诉讼中，正确理解提起公诉的概念要从两个方面

来理解：一是作为一项诉讼活动，仅指人民检察院代表国家向人民法院提起诉讼，要求对被告人进行审判的活动；二是作为一个诉讼阶段，则不仅包括人民检察院向人民法院提起诉讼的活动，而且也包括人民检察院对公安机关、国家安全机关等移送起诉的案件以及自行侦查终结的案件进行审查，根据法律规定及案件有关情况，做出提起公诉、不起诉以及补充侦查的决定的全部过程。本章的章名，实际上是从第二种意义上讲的。

二、提起公诉的任务

作为一个诉讼阶段，人民检察院提起公诉，既是人民检察院对侦查活动是否合法实行监督，代表国家行使公诉权的体现，又是人民法院进行审判的依据，因此，提起公诉的任务有如下几个方面：

1. 依法对公安机关、国家安全机关等移送起诉或自行侦查终结的案件，进行全面审查，以保证办案质量。

2. 根据事实和法律，对案件做出提起公诉、不起诉或者补充侦查的决定。

3. 对公安机关、国家安全机关等侦查机关的侦查活动是否合法实行监督，发现违法情况，及时纠正和处理。

4. 对于决定提起公诉的案件，做好出庭支持公诉的准备工作，对于决定不起诉或者撤销案件的，做好善后工作和接受申诉及处理工作。

三、提起公诉的意义

提起公诉，作为一个独立的诉讼阶段，主要有以下几方面的意义：

1. 可以切实维护国家、集体利益和公民个人的合法权益。

通过提起公诉，将被告人提交人民法院进行审判，使犯罪分子受到应得的惩罚，使国家、集体遭受的财产损失得以挽回，使公民的人身、财产等合法权益得到切实保护。

2. 可以对侦查工作实行有效的监督。人民检察院在提起公诉阶段，通过审查起诉，即对案件事实、证据及相应的法律手续等进行认真、细致的审查或必要复验、复查，了解侦查活动是否合法，法律手续是否完备，从而可以对侦查工作实行有效的监督。

3. 可以为审判奠定基础。我国实行控诉与审判相分离的制度，起诉是审判的前提，没有起诉便没有审判。同时，提起公诉的质量直接关系到案件事实是否清楚，证据是否确实、充分，能否做出正确的裁判，因此，做好提起公诉工作，可以为审判活动的顺利进行奠定基础。

4. 可以使不应当被提起公诉的人免受刑事审判。提起公诉是侦查与审判之间的一个诉讼阶段，因此它既可以沟通侦查与审判，使犯罪分子受到应得的惩罚，也可以通过对犯罪嫌疑人不起诉终止诉讼，使不应被追究刑事责任或无罪的人不再受到刑事追究，以保障他们的合法权益。

第二节　审查起诉

引子：某案，人民检察院受理公安机关移送起诉的案卷材料以后，经过审查认为，公安机关移送的案件事实清楚，证据确实、充分，于是直接做出了提起公诉的决定。

问：人民检察院的这一做法是否正确？

一、审查起诉的内容

审查起诉是指人民检察院对侦查终结移送起诉的案件，进行全面审查，并决定是否起诉和将犯罪嫌疑人交付人民法院进行审判的诉讼活动。

人民检察院审查案件，必须查明下列内容：

1. 犯罪事实、情节是否清楚，证据是否确实、充分，犯罪性质和罪名认定是否正确。

2. 有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人。经过审查如果发现有遗漏罪行或者应当追究刑事责任的人的情况，应当采取补救措施，退回公安机关补充侦查或者自行侦查以防止放纵犯罪。

3. 是否属于不应追究刑事责任的情形。

4. 有无附带民事诉讼。对于已经提起附带民事诉讼的，人民检察院在提起公诉时，应当一并移送人民法院进行审判。有权提起而没有提起的，应当告知被害人有权提起附带民事诉讼。另外，还要注意审查有无国家、集体财产因犯罪行为而受到损失的。若已经受到重大经济损失，人民检察院在提起公诉的同时，可以依法一并提起附带民事诉讼。

5. 侦查活动是否合法。如果发现侦查活动过程中有某种违法情形，应当及时以口头或书面形式提出纠正意见。对于情节严重，触犯刑律的，应当依法追究刑事责任。

二、审查起诉的步骤

人民检察院审查起诉，应当先由检察人员进行审查，然后由办案部门负责人审核，最后由检察长或检察委员会决定，即先由案件承办人在进行全面审查的基础上，制作审查起诉意见书，提

出起诉或不起诉以及是否需要提起附带民事诉讼的意见，经起诉部门负责人审查核实后，提出同意与否的意见，最后报经检察长批准，如果是检察长亲自办理的案件，则要由检察委员会讨论决定。这一工作步骤，充分体现了人民检察院对起诉工作的重视。

三、审查起诉的方法

人民检察院审查起诉应当实行全面审查的原则，为此应当采用以下方法：

1. 书面审查。即审查侦查机关移送起诉的案卷材料，包括侦查机关的起诉意见书，以及各种证据情况和各种诉讼文书。

2. 讯问犯罪嫌疑人。这是审查起诉的必经程序，通过这项活动，可以进一步核实案情。鉴别和判断其他证据的真伪，了解犯罪嫌疑人思想状况和认罪态度，了解侦查中有无刑讯逼供等违法情况。讯问犯罪嫌疑人应由两名以上检察人员进行，并依法制作讯问笔录。

3. 进行调查和复验、复查。审查起诉应当根据实际情况的需要进行必要的调查。同时根据刑事诉讼法第 107 条的规定，对公安机关的勘验、检查，认为需要复验、复查时，可以要求公安机关进行复验、复查，并且可以派检察人员参加。

4. 听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见，这也是必经程序。

5. 补充侦查。人民检察院对移送起诉的案件，认为主要事实不清、证据不足或者有遗漏罪行及应当追究刑事责任的人，应当做出决定退回公安机关补充侦查，但以两次为限，补充侦查的期限为一个月，也可以自行侦查。退回补充侦查的案件，应当制作《退回补充侦查决定书》，写明退回补充侦查的理由和需要查明的具体事项。

四、审查起诉的期限

人民检察院的审查起诉期限是指人民检察院受到移送起诉的案卷材料至做出处理决定的时间期限，根据刑事诉讼法第138条、第140条第3款的规定，具体包括以下内容：

1. 人民检察院审查起诉，犯罪嫌疑人已被羁押的，办案期限一般为一个月，重大、复杂的不得超过一个半月；

2. 犯罪嫌疑人未被羁押（含被取保候审或者监视居住）的，办案期限可以超过上述期限，但是不能中断对案件的处理；

3. 变更管辖的案件，办案期限从改变管辖后的检察机关收到案件之日起重新计算审查起诉期限；

4. 补充侦查的期限为一个月。

第三节　提起公诉

引子：某案，人民检察院以自然人走私罪起诉，人民法院经过审理认为，这是一起单位犯罪，于是直接判处单位犯走私罪，并同时追究单位领导的刑事责任。

问：人民法院的这一做法是否正确？

一、提起公诉的条件

这里的提起公诉，是指人民检察院向人民法院提起诉讼的活动。根据刑事诉讼法第141条的规定，提起公诉，必须同时具备下列条件：

1. 犯罪事实已经查清，证据确实、充分。犯罪事实已经查清，是指犯罪的时间、地点、手段、情节、后果以及各行为人的责任等都已经查清。证据确实、充分，是指据以定罪量刑的证据

达到了确实、充分的程度。

2. 依法应当追究犯罪嫌疑人的刑事责任。就是说，犯罪嫌疑人的行为已构成犯罪并应受到刑罚处罚。

二、提起公诉的程序

1. 依法确定审判管辖。人民检察院应当根据有关审判管辖的规定确定向哪一个法院提起公诉。对于不属于同级法院管辖的案件，人民检察院应当将案件移送有管辖权的法院的同级人民检察院提起公诉。

2. 制作起诉书。人民检察院决定提起公诉的案件，应当制作起诉书。起诉书是人民检察院代表国家指控犯罪并请求人民法院追究被告人刑事责任的法律文书，因此必须认真制作。起诉书一般分四个部分，第一部分为首部，主要内容有标题、被告人的基本情况、案由和案件来源等情况；第二部分为犯罪事实和证据部分，此为核心部分，要写明被告人的罪名、罪状、罪证以及认罪态度等情况；第三部分为结论部分，写明人民检察院对被告人犯罪事实的分析、认定，触犯的刑法条款，及起诉的依据，这部分结束时，还应当写明受诉的人民法院，并由检察员（长）署名；第四部分为附项，写明被告人的住址或羁押处所，证据目录、主要证据复印件或者照片，证人名单及其住址或单位地址，鉴定人的住址或者单位地址，以及随案移送的赃物、证物等。

3. 向法院移送有关材料。如果是适用普通程序审判的案件，应当依照刑事诉讼法第150条的规定向人民法院移送有关材料；如果是建议适用简易程序审判的案件，则应当移送全部卷宗材料。

第四节　不起诉

引子：不起诉是不追究犯罪嫌疑人的刑事责任，终止已经启动的诉讼程序的一项决定。

问：为什么法律上还要赋予被不起诉人以申诉权呢？

一、不起诉的概念和意义

不起诉是人民检察院对公安机关等移送起诉的案件进行审查后，认为应当或可以不向人民法院提起公诉并终止诉讼的活动。

不起诉，实质上是人民检察院对依法不应追究犯罪嫌疑人刑事责任，或者不需要追究或无法追究犯罪嫌疑人刑事责任的案件，依法做出的一种终止诉讼的决定。因此，它对于保护公民的合法权益，保障无罪的人不受刑事追究，节省司法资源，提高诉讼效率，都具有重要的意义。

二、不起诉的种类

根据刑事诉讼法第140条第4款、第142条第1款的规定，不起诉分为应当不起诉和可以不起诉两种类型。

1. 应当不起诉。包括两种情况，一是符合刑事诉讼法第15条规定的6种情形之一的，以及犯罪行为不是犯罪嫌疑人实施的，应当做出不起诉决定；二是对于经两次补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，也应当做出不起诉的决定。

2. 可以不起诉。指对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者可以免除刑罚的，人民检察院酌情决定，可以做出不起诉的决定。

三、不起诉的程序

1. 制作不起诉决定书。凡是人民检察院决定不起诉的案件，都应当制作不起诉决定书。不起诉决定书除了应当写明犯罪嫌疑人的基本情况、案件事实以外，还应写明不起诉的理由和法律根据，对于可以不起诉的案件，还可以附行政处罚建议。

2. 公开宣布不起诉决定，并将不起诉决定书送达被不起诉人。被不起诉人如果不服，自收到决定书后 7 日以内，可以向做出决定的人民检察院申诉，人民检察院应当做出复查决定，并通知被不起诉人。

3. 对有被害人的案件，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后 7 日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。被害人也可以直接不经申诉，向人民法院起诉。

4. 对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不起诉的决定有错误的时候，可以要求复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。复议和复核的结果都应当通知公安机关。

5. 被不起诉人在押的，不起诉决定一经做出，应当立即释放被不起诉人。

6. 侦查中扣押、冻结的财物，应当在做出不起诉决定书后解除扣押、冻结。

本章测试题：

1. 需要由人民检察院审查起诉的案件是（　）。

　A. 所有侦查终结的案件

B. 所有由公安机关侦查终结的案件

C. 人民法院立案的案件

D. 经侦查机关侦查终结，认为需要向人民法院提起公诉的案件

2. 提起公诉阶段，人民检察院的任务是（　）。

A. 依法对公安机关、国家安全机关等移送起诉或自行侦查终结的案件，进行全面审查

B. 根据事实和法律，对案件做出提起公诉、不起诉或者补充侦查的决定

C. 对公安机关、国家安全机关等侦查机关的侦查活动是否合法实行监督

D. 对于决定提起公诉的案件，做好出庭支持公诉的准备工作，对于决定不起诉或者撤销的案件，做好善后工作和接受申诉及处理工作

3. 人民检察院审查起诉时，应审查的内容包括（　）。

A. 犯罪事实、情节是否清楚，证据是否确实、充分

B. 犯罪性质和罪名认定是否正确

C. 有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人

D. 有无附带民事诉讼

4. 人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件，应当在______以内作出决定（　）。

A.15 天

B.1 个月

C.2 个月

D.3 个月

5. 补充侦查的期限是（　）。

A.15 天

B.1 个月

C.2 个月

D.3 个月

6. 人民检察院审查起诉的方法有（ ）。

A. 书面审查

B. 讯问犯罪嫌疑人

C. 听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见

D. 自行侦查

7. 补充侦查不得超过______次（ ）。

A.1

B.2

C.3

D.4

8. 提起公诉应当具备下列条件（ ）。

A. 有证据证明有犯罪事实

B. 犯罪事实清楚

C. 证据确实、充分

D. 需要追究刑事责任

9. 人民检察院建议适用简易程序的，应当向人民法院移送（ ）。

A. 证人名单

B. 证据目录

C. 主要证据复印件或照片

D. 全部卷宗材料

10. 下列哪一项属于应当不起诉（ ）。

A. 盲聋哑人犯罪

B. 共同犯罪案件中的从犯

C. 犯罪情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪的

D. 犯罪嫌疑人自首并有重大立功表现的

11. 在郭某涉嫌伤害一案中，人民检察院经过审查认为郭某的行为不构成犯罪，于是作出不起诉的决定，被害人刘某不服，他可以（　）。

A. 在收到不起诉决定书之后7日内向作出决定的人民检察院申诉

B. 在收到不起诉决定书之后7日内向上一级人民检察院申诉

C. 在收到不起诉决定书之后10日内向上一级人民检察院申诉

D. 直接向人民法院起诉

12. 公安机关认为人民检察院的不起诉的决定有错误的时候（　）。

A. 应当服从

B. 可以要求复议

C. 如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核

D. 可以以公安机关的名义提起诉讼

答案：

1.D　2.ABCD　3.ABCD　4.B　5.B　6.ABCD　7.B　8.BCD　9.D　10.C　11.B　12.BC

本章讨论题：

1. 如何理解可以不起诉的范围？

2. 人民检察院对于提起公诉的案件，在起诉书中对证据的运用问题应否进行充分的论证？

第十五章　审判概述

第一节　审判的概念、任务和意义

引子：根据我国刑事诉讼法的规定，人民检察院对于犯罪情节轻微，根据刑法不需要判处刑罚，或者可以免除刑罚的，可以做出不起诉的决定。有人认为这一决定是有罪宣告。

问：你同意这种观点吗?

一、审判的概念和特点

刑事诉讼中的审判，是指人民法院对人民检察院提起公诉或者自诉人提起自诉的案件进行审理和裁判的诉讼活动。审理是人民法院通过开庭或书面形式对案件事实情节和证据等问题进行全面审查、核实并听取控辩双方的意见的诉讼活动；裁判是人民法院在对案件进行审理的基础上，根据刑事法律对案件的实体和部分程序问题所作的判决和裁定。审理和裁判是审判活动的两个有机组成部分。审理为裁判提供事实依据，是正确裁判的前提和基础；裁判是根据事实适用法律的结论，是审判活动的归宿。

刑事审判具有如下三个特点：

1. 人民法院是惟一行使国家审判权的机关。其他任何机关、团体和个人都无权进行审判。

2. 审判活动必须在既有控诉又有辩护保障的条件下进行。控诉和辩护是互相联系又互相对立的矛盾双方，审判时不能没有

控诉，也不能没有辩护。审判人员应当在既听取控诉，又听取辩护以后，才能对案件做出正确的裁判。

3. 审判是刑事诉讼的中心环节和决定性阶段。同侦查、起诉、执行等程序相比，审判是一种最典型、最完善的诉讼形式。控、辩、审三种职能在审判中都能发挥各自的作用。同时也只能通过审判才能对被告人定罪处刑。因此，审判是刑事诉讼的中心环节和决定性阶段。

二、审判的任务和意义

刑事审判的任务，是通过对公诉或自诉案件的审理，全面查清案件事实，对被告人是否有罪，犯什么罪，应否处以刑罚和处以什么刑罚等，做出正确的判决或裁定，从而使犯罪分子受到应得的惩罚，使无罪的人免受刑事处分。同时，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争。

审判在刑事诉讼中具有极其重要的意义，主要表现在：

1. 审判是处理案件的最后一道关口，对侦查、起诉有无根据和是否合法，具有全面的、最后的审查和检验功能，对于确保案件质量具有重要作用。

2. 审判既可以全面查清案情，正确适用法律，又可以体现诉讼的民主性和公正性。通过审判，不仅了解指控犯罪的事实和证据，而且听取被告人及其辩护人的辩护意见和理由，从而全面查清案情，正确应用法律和保障当事人及其他诉讼参与人的合法权益，充分体现诉讼的民主性和公正性。

3. 通过公开审判，既可以使审判活动受到广大群众的监督，又可以使人民法院的正确裁判得到群众的理解和支持。因此，审判这种诉讼形式能更充分地发挥法制宣传教育作用。

第二节　审判组织

引子：*在学术界对于审判委员会的地位有两种观点，一种观点认为它是一个审判组织，另一种观点则认为它不是一个审判组织。*

问：*你是如何看待这一问题的呢？*

一、审判组织的概念

审判组织，是指人民法院审判案件所采取的组织形式。根据法律规定，人民法院审判案件的组织形式，分为独任庭和合议庭两种。审判委员会虽然不是审判组织，但对重大或者疑难、复杂案件的处理有依法讨论决定权。

人民法院除设有审判组织以外，还设有内部职能机构和行政工作机构。根据《人民法院组织法》规定，人民法院的内部职能机构有：刑事审判庭、民事审判庭、经济审判庭、行政审判庭、告诉申诉庭、执行庭等；[①] 行政工作机构有：办公室、政策研究室、主管行政部门等。审判组织与这些内部职能机构及行政机构在人员组成、工作任务及所依据的原则、程序等方面，均不相同。

人民法院的审判组织，是对具体案件进行审判的组织形式，又是代表国家行使审判权的组织保障。人民法院审判案件，应当采用法定的组织形式进行，否则，就属于严重违法行为，所作的判决或裁定应当予以撤销。

---

① 现在法院改革过程中，有一些新的做法：（1）增设立案庭；（2）将经济审判庭和民事审判庭合二为一，统一为民事审判庭；（3）将告诉申诉庭改为审判监督庭。

二、独任制

独任制，是指由审判员一人开庭审判案件的制度，实行独任制的审判组织形式为独任庭。

根据刑事诉讼法第147条的规定，独任庭在我国的适用范围很小，只有基层人民法院依照简易程序审理第一审刑事案件时，才采取这种形式。

三、合议制

合议制，是指由审判人员数人组成法庭进行审判的制度。按照合议制依法组成的法庭称为合议庭。

合议庭是人民法院审判案件最基本的组织形式，适用于除简易程序之外的所有刑事案件，且适用于所有审级。合议庭审判案件，有利于集思广益，发挥集体的智慧，以防止主观片面和独断专行，保证人民法院客观、公正、合法地处理案件。

根据刑事诉讼法第147条的规定，合议庭的人员组成因法院级别和审级而有不同：(1) 基层、中级人民法院审判第一审刑事案件应当由审判员3人或者由审判员和人民陪审员共三人组成合议庭；(2) 高级人民法院、最高人民法院审判第一审刑事案件，应当由审判员3—7人或者由审判员和人民陪审员共3—7人组成合议庭；(3) 人民法院审判上诉和抗诉案件，应当由审判员3—5人组成合议庭；(4) 最高人民法院或者高级人民法院进行死刑复核程序，应当由审判员3人组成合议庭。

除了上述人员构成要求外，合议庭的人员组成及工作原则还应当注意以下几个问题：

1. 合议庭的人数，应当保持单数，以便表决时容易形成决议；

2. 合议庭只能由经过合法任命的审判员或者经审判委员会通过的代理审判员组成，或者与在本院执行职务的人民陪审员组成。

3. 合议庭的审判长，由院长或者庭长指定的审判员担任。在审判员不能参加合议庭的情况下，由代理审判员经院长授权后担任。院长、庭长参加合议庭的，由他们自己担任。

4. 开庭审理和评议案件，必须由同一合议庭进行。合议庭成员在评议案件时，应当表明自己的意见。如果意见分歧，采取少数服从多数的原则，但是少数人的意见应当写入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员在认真审阅确认无误后签名。评议情况应当保密。

5. 根据法律规定，合议庭审理的案件，经评议后，应当做出判决。

四、审判委员会

审判委员会是人民法院内部设立的对审判工作实行集体领导的组织形式。其人员构成是：院长、副院长，各庭庭长，以及资深的审判员，其任务是：总结审判经验；讨论和决定重大疑难案件的处理；讨论和决定有关审判工作问题。其工作原则是：在院长的主持下，实行民主集中制，审判委员会的决定，必须获得半数以上委员同意方能通过。

就刑事诉讼而言，审判委员会讨论和决定的只能是重大、疑难案件，这些案件包括：（1）拟判处死刑的案件；（2）有重大社会影响的案件；（3）人民检察院抗诉的案件；（4）合议庭有重大分歧的案件。

审判委员会与合议庭的关系是领导与被领导的关系。但是，审判委员会讨论案件，应在合议庭对案件进行审理并提出处理意

见的基础上进行，而不应当在合议庭对案件审理之前进行。审判委员会成员在讨论案件中，应当详细了解案件的审理情况，包括控辩双方提出的意见和理由，听取合议庭的意见，然后综合全案情况，发表自己的意见。对于审判委员会做出的决定，合议庭应当执行。但是，如果有不同意见，可以向审判委员会提出复议建议，由院长提交审判委员会再次讨论决定。

第三节　审判制度

引子：在西方国家，普遍认为，陪审制度存在的根据是源于“每个人都有权由自己的同类来审判。”

问：你是如何理解这句话的呢？

一、审判公开

审判公开是指人民法院开庭审判案件的过程和结果，除合议庭评议外，都应当向群众公开，向社会公开，允许社会公众旁听，允许新闻媒体公开采访、公开报道的一项审判制度。

实行审判公开，对于加强对人民法院审判工作的监督，带动其他诉讼制度的贯彻执行，提高办案质量，密切人民法院同人民群众之间的关系，发挥审判工作的法制教育作用等，都具有重要的意义。

审判公开适用于绝大多数刑事案件，只有少数刑事案件，由于存在特殊情况，审理过程才不予公开，根据刑事诉讼法第 152 条的规定，这些特殊情况是：(1) 涉及国家秘密的案件；(2) 有关公民个人隐私的案件；(3) 未成年人犯罪案件。此种情形又分两种：对于已满 16 岁，不满 18 岁的，一般不公开；已满 14 岁，不满 16 岁的，一律不公开。

不公开审理的案件，在审判时，要说明不公开审理的理由，同时，宣判要公开进行。

二、两审终审

两审终审，是指一个刑事案件经过两级法院的审判即告终结的一项制度。具体而言，即地方各级人民法院依照第一审程序对案件进行审判以后，如果存在合法的上诉或抗诉，还要由一审法院的上一级人民法院依照第二审程序对案件进行审判。二审人民法院所作的判决或裁定是终审的判决或裁定，除死刑案件外，应当交付执行。

实行两审终审的审级制度是符合我国的实际情况的。在我国的刑事诉讼中，需要判处有期徒刑以上刑罚的案件主要是公诉案件，而凡属公诉案件，在人民法院审判前，都已经过公安机关的侦查和人民检察院的审查决定起诉这样两个大的诉讼阶段。人民法院收到移送起诉的案件后，再经过两级法院分别按照第一审程序和第二审程序进行审判，基本上都能使案件得到正确处理。同时由于我国幅员辽阔，交通不便，也不宜有更多的审级。当然也不宜实行一审终审制，因为这也不利于切实保障案件质量和当事人的诉讼权利。所以，实行两审终审制符合我国实际情况，既能保障当事人的诉讼权利和案件质量，又可以方便群众，节省人力和物力。

三、人民陪审

人民陪审制，是指人民法院吸收人民陪审员参加案件审理的一种制度。实行这项制度，可以发挥人民群众参加国家管理的积极性，密切人民群众同法院的关系，了解人民群众对具体案件的态度。

与世界各国的陪审制度相比，我国的人民陪审制度有以下几个特点：（1）我国实行的是混合陪审制或者参审制，而不是陪审团制，即人民陪审员同审判员共同组成合议庭，他们对案件事实和法律问题享有同审判员同等的评议权；（2）我国实行的是弹性陪审制，而不是硬性陪审制，即既可以由审判员和人民陪审员组成合议庭，也可以由审判员数人组成合议庭；（3）我国的陪审只适用于第一审程序，而不适用于其他程序；（4）案件是否实行陪审的决定权在法院，而不在当事人，即我国法律没有赋予当事人以陪审之选择权。

本章测试题：

1. 人民法院的审判组织包括（　）。

A. 独任庭

B. 合议庭

C. 简易庭

D. 审判委员会

2. 某县基层人民法院开庭审理一起盗窃案，其合议庭组成应当是（　）。

A. 审判员 3—5 人

B. 审判员 3—7 人

C. 审判员 3 人或者审判员和人民陪审员共 3 人

D. 审判员 5 人或者审判员和人民陪审员共 5 人

3. 依据我国刑事诉讼法的规定，独任庭可以适用的范围是（　）。

A. 所有一审案件

B. 所有基层人民法院审理的案件

C. 所有基层人民法院以简易程序审理的案件

D. 所有可能判处3年以下有期徒刑的案件

4. 人民法院审判上诉和抗诉的案件，应当由谁组成合议庭进行（ ）。

A. 审判员和人民陪审员

B. 人民陪审员

C. 院长或者庭长

D. 审判员

5. 依照我国刑事诉讼法的规定，合议庭的成员应当是（ ）。

A. 单数

B. 双数

C. 单数或双数均可

D. 至少有两人

6. 某中学学生刘某，男，17岁，因涉嫌故意杀人，被人民检察院提起公诉。人民法院在审理这起案件时（ ）。

A. 应当公开审理

B. 不应当公开审理

C. 一般不公开审理

D. 一般应公开审理

7. 关于我国陪审制，下列说法正确的是（ ）。

A. 只适用于第一审程序

B. 适用于任何程序

C. 只适用于基层人民法院

D. 我国实行弹性陪审制

答案：

1.AB 2.C 3.C 4.D 5.A 6.C 7.AD

本章讨论题：

1. 目前许多学者认为，审判委员会的存在弊大于利，因此应当废除。对这种观点，你如何评价？

2. 我国的陪审制度有哪些缺陷？



第十六章　第一审程序

第一节　第一审程序概述

引子：按照第一审程序审判的案件，不仅指根据审判管辖的规定，进行初次审理的案件，也还包括其他一些案件。

问：结合第二审程序和审判监督程序两章的学习，你认为还应包括哪些案件？

一、第一审程序的概念

第一审程序，是指人民法院对起诉到本院的刑事案件进行审判时所应当采取的方式、方法等的总称。

第一审人民法院，是按照审判管辖的规定，最初受理，或者对案件进行初次审判的法院。第一审人民法院所审判的案件，就是第一审案件，包括公诉案件和自诉案件。由于公诉案件和自诉案件的性质不同、诉讼主体不同和案件的危害、复杂程度不同，刑事诉讼法对审判公诉案件和自诉案件的第一审程序作了不同的规定。对公诉案件的审判程序，规定得很具体、全面；对自诉案件的审判，只规定了一些特殊程序，其他程序参照公诉案件的第一审程序进行。

二、第一审程序的任务和意义

第一审程序的任务，是人民法院通过开庭形式，在公诉人、

当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定顺序客观、全面地审查核实证据，查明案件事实，依据刑法规定，对被告人的行为是否构成犯罪、应否对被告人处以刑罚以及处以何种刑罚做出裁决，从而使犯罪分子受到应得的惩罚，无罪的人得到解脱，使到庭旁听的公民受到法制宣传教育。

第一审程序在刑事诉讼中，特别是刑事审判程序中具有很重要的意义，主要表现在：

1. 第一审程序是人民法院审判一切刑事案件的必经程序。任何刑事案件只有经过第一审程序才能进入其他审判程序。因此，第一审程序相对于其他程序而言，具有通则的性质，有关审判的一般性规定都在第一审程序中予以规定，其他程序则只规定特别问题，没有做特别规定的，要参照第一审程序中的规定进行。

2. 第一审程序是人民法院审判案件的关键环节。人民法院按照第一审程序审判案件，主要解决对被告人定罪、量刑问题，即案件的实体问题。第二审程序、死刑复核程序、审判监督程序等则都是在第一审程序的基础上，对一审程序的审查、复核活动。因此，第一审程序，是人民法院审判案件的关键环节。

3. 第一审程序不仅可以使各项诉讼原则和制度贯彻实施，而且还可以用直接、生动、具体的案例对公民进行法制教育，提高公民的法律意识和自觉遵守法律的观念。

4. 正确、合法地进行第一审程序，可以减少上诉、抗诉或者申诉，减轻司法机关和当事人不必要的负担，提高诉讼效率。

第二节 公诉案件的第一审程序

引子：人民检察院对于公安机关移送起诉的案件要进行审

查，人民法院对于人民检察院提起公诉的案件也要进行审查。

问：这两种审查有何本质区别?

一、对公诉案件的庭前审查程序

对公诉案件的庭前审查程序，是人民法院受理人民检察院的起诉以后所进行的初步审查程序，涉及三个问题：一是审查的内容；二是审查的方法；三是审查后的处理决定。

（一）审查的内容

根据《刑事诉讼法》第150条和《法院解释》的有关规定，庭前审查应当审查下列内容：

1. 案件是否属于本院管辖；

2. 起诉书指控的被告人的身份、实施犯罪的时间、地点、手段、犯罪事实、危害后果和罪名以及其他可能影响定罪量刑的情节等是否明确；

3. 起诉书中是否载明被告人被采取强制措施的种类、羁押地点、是否在案以及有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点；是否列明被害人的姓名、住址、通讯处，为保护被害人而不宜列明的，应当单独移送被害人名单；

4. 是否附有起诉前收集的证据的目录；

5. 是否附有能够证明指控犯罪行为性质、情节等内容的主要证据复印件或者照片。“主要证据”包括：(1) 起诉书中涉及的《刑事诉讼法》第42条规定的证据种类中的主要证据；(2) 同种类多个证据中被确定为主要证据的；如果某一种类证据中只有一个证据，该证据即为主要证据；(3) 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、防卫过当等证据；

6. 是否附有起诉前提供了证言的证人名单；证人名单应当分别列明出庭作证和拟不出庭作证的证人的姓名、性别、年龄、

职业、住址和通讯处；

7. 已委托辩护人、代理人的，是否附有辩护人、代理人的姓名、住址、通讯处明确的名单；

8. 提起附带民事诉讼的，是否附有相关证据材料；

9. 侦查、起诉程序的各种法律手续和诉讼文书复印件是否完备；

10. 有无《刑事诉讼法》第 15 条第 2 至第 6 项规定的不应追究刑事责任的情形。

（二）审查的方法

人民法院的庭前审查程序，只能采取书面审查的方法，即只能审查人民检察院提交的起诉书和移送的有关材料，而不得进行提审被告人和证据调查工作。其目的在于，保证人民法院的中立性，防止因为进行这些工作而对案件产生预断力。

（三）审查后的处理

根据《法院解释》，人民法院经过初步审查程序以后，应当分别情形做出下列处理决定：

1. 对于起诉书有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片，所需材料齐备，并属于本院管辖的，应当决定开庭审判；

2. 对于不属于本院管辖或者被告人不在案的，应当决定退回人民检察院；

3. 对于需要补送材料的，应当通知人民检察院在 3 日内补送；

4. 对于根据《刑事诉讼法》第 162 条第 3 项规定宣告被告人无罪的（即证据不足，指控罪名不能成立的无罪判决），人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，人民法院应当依法受理；

5. 人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件，没有新的事实、证据，人民检察院重新起诉的，人民法院不予受理；

6. 对于符合《刑事诉讼法》第15条第2至6项规定的情形的，应当裁定终止审理或者决定不予受理；

7. 对于被告人真实身份不明，但符合《刑事诉讼法》第128条第2款规定的（即按其所讲的姓名起诉的），人民法院应当依法受理。

二、开庭前的准备工作

人民法院决定开庭审判后，为了保证开庭审判的顺利进行，根据刑事诉讼法第151条的规定，还应从程序上做好以下准备工作：

1. 确定合议庭组成人员。具体应在什么时间组成合议庭，刑事诉讼法没有明确规定。根据审判实践经验，应当从保证合议庭的全体成员，有足够的时间做好开庭审判的一切准备工作为宜。组成合议庭时，还应当确定书记员，负责担任审判记录和其他有关工作。

2. 将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭10日以前送达被告人。对于被告人未委托辩护人的，告知被告人可以委托辩护人，或者在必要的时候指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

3. 将开庭的时间、地点在开庭3日以前通知人民检察院。人民检察院应当派员出庭支持公诉。

4. 传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭3日以前送达。

5. 公开审判的案件，在开庭3日以前，应以公告形式先期公告案由、被告人姓名、开庭时间和地点，以便人民群众到庭旁

听。

开庭前所进行的上述各项准备活动情况，应当写入笔录，由审判人员和书记员签名。

三、法庭审判程序

法庭审判程序，是指人民法院在公诉人、当事人以及其他诉讼参与人的直接参加下，当庭核实证据材料，查明案件事实，听取辩论意见，确定被告人是否有罪，犯有何罪，应否判处刑罚，处以何种刑罚，并依法做出判决的诉讼程序。法庭审判程序由庭审预备、宣布开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议和宣判六个阶段组成。

（一）庭审预备

庭审预备工作，由书记员进行，依次做好下列工作：（1）查明公诉人、当事人、证人及其他诉讼参与人是否到庭；（2）宣读法庭规则，并告知诉讼参与人和旁听人员应当遵守的法庭秩序；（3）请公诉人、辩护人入庭；（4）请审判长、审判员（含人民陪审员）入庭，并向审判长报告开庭前的准备工作就绪，请审判长开庭审判案件。

（二）宣布开庭

宣布开庭，即由审判长宣布法庭审理开始，审判长应当首先传被告人到庭，然后进行下列工作：

1. 查明被告人的有关情况。具体包括：（1）姓名、民族、籍贯、出生地、出生年月日、文化程度、职业、住址或者单位的名称、住所等；（2）是否受过法律处分及其种类和时间；（3）是否被采取过强制措施及种类、时间；（4）收到人民检察院起诉书副本的日期。如果有附带民事诉讼，附带民事诉讼被告人收到民事诉状的时间。

2. 公布、告知有关事项。具体包括：(1) 公布案件的来源、起诉的理由、附带民事诉讼原告人和被告人的姓名及是否公开审理。对于不公开审理的案件，当庭公布不公开审理的理由。(2) 宣布合议庭组成人员、书记员、公诉人、辩护人、鉴定人和翻译人员的名单。(3) 告知当事人、法定代理人在法庭审理过程中依法享有下列诉讼权利：可以申请合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员回避；可以提出证据，申请通知新的证人到庭；被告人可以在法庭辩论终结后作最后陈述。(4) 分别询问当事人、法定代理人是否申请回避，申请何人回避和申请回避的理由。如果当事人、法定代理人申请回避，对符合法定情形的，应当依照有关规定处理。对于不具有法定应当回避情形的，应当驳回，继续法庭审理。

(三) 法庭调查

法庭调查是当庭查明案件事实的重要阶段。根据刑事诉讼法第155－159条的规定，法庭调查主要是在审判长的主持下，由控、辩双方进行讯问、发问、举证、质证等活动；必要时，审判人员也可以讯问被告人、询问证人、鉴定人和调查核实证据。具体步骤是：

1. 法庭调查的启动。法庭调查是由审判长宣布法庭调查开始后由控方控诉开始的。先由公诉人宣读起诉书；有附带民事诉讼的，再由附带民事诉讼的原告人或者他的法定代理人宣读附带民事诉状。

2. 控、辩双方讯问或者发问。当控方提出控诉后，在审判长的主持下，被害人、被告人就起诉书中指控的犯罪事实进行陈述。公诉人可以就起诉书所指控的全部犯罪事实逐一讯问被告人。被害人及其诉讼代理人经审判长许可，可以根据公诉人的讯问情况进行补充发问。附带民事诉讼的原告人及其法定代理人或

诉讼代理人经审判长许可，可以就附带民事部分的事实向被告人发问。经审判长许可，被告人的辩护人及法定代理人可以在起诉一方就某一具体问题讯问完毕后向被告人发问。

对于共同犯罪中的各个被告人，由公诉人分别进行讯问。如果合议庭认为必要时，可以传唤所有被告人同时到庭对质。

3. 调查核实其他证据。法庭调查时，必须对用作定案根据的证据当庭查证核实。这项活动主要是通过证人作证、询问鉴定人、出示物证并进行辨认、宣读书面证词、书证、鉴定结论、勘验检查笔录等方式进行。

证人作证时，审判人员应当先查明证人身份，并告知证人应如实提供证言和故意作伪证或者隐匿罪证应负的法律责任，然后让证人提供证言。证人作证后，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以对证人发问。证人作证完毕，审判长应宣布证人退庭。证人不得旁听案件的审理。有数个证人作证时，应当分别询问、质证。

除经人民法院许可外，鉴定人应当出庭宣读鉴定结论，接受询问。宣读鉴定结论后，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以对鉴定人发问。

审判人员认为必要时，也可以询问证人、鉴定人。

作为指控犯罪和辩护依据的各种物证、书证、视听资料等，公诉人、辩护人应当向法庭出示，让当事人辨认，确定其真实性。无法随案移送到法庭的物证、书证等，可以出示原物照片，并让当事人辨认。

对未到庭的证人证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验检查笔录等应当当庭宣读，审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。

在法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请

通知新的证人到庭，调查新的证据，申请重新鉴定或者勘验。当事人、辩护人或者诉讼代理人行使申请权时，应说明理由，法庭应当认真研究，做出是否同意的决定，并说明理由。如果同意申请，审判长应宣布休庭，延期审理。

法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。在休庭期间，法院可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结等工作。对于法院收集到的新证据，也必须开庭，由审判人员出示证据，并让控辩双方质证。

（四）法庭辩论

法庭辩论，是在审判长的主持下，在法庭调查结束后，组织控、辩双方就案件事实、证据和适用法律等问题进行的辩论。

刑事部分的辩论顺序是：（1）公诉人发表公诉词；（2）被害人及其诉讼代理人发言；（3）被告人自行辩护；（4）辩护人发表辩护词；（5）控辩双方互相辩论。

对附带民事部分的辩论在对刑事部分的辩论结束以后进行。具体步骤是：先由附带民事诉讼的原告和他的诉讼代理人发言，然后由被告人和他的诉讼代理人答辩，之后双方进行辩论。

在法庭辩论过程中，如果合议庭发现了新的事实，认为有必要调查的，审判长可以宣布暂停辩论，恢复法庭调查，待查清事实后再继续辩论。

（五）被告人最后陈述

被告人最后陈述，是法律赋予被告人的一项独特诉讼权利，在法庭辩论结束后，由审判长宣布由被告人进行最后陈述。在此阶段，被告人可以就自己是否犯罪、罪行轻重当庭进行最后的辩护和发言。

在被告人最后陈述过程中，审判长发现他多次重复自己的意见，或者陈述的内容是蔑视法庭、公诉人、损害他人及社会公共

利益或者与本案无关的，有权制止；在公开审理的案件中，被告人最后陈述的内容涉及国家秘密或者个人隐私的，也有权制止。

法庭审理的全部活动，应当由书记员制作笔录，经审判长审阅后，分别由审判长，书记员签名。

庭审笔录，应当在庭审后分别交当事人、证人阅读或者向他们宣读。他们认为记录有遗漏或者差错的，可以请求补充或者改正，经确认无误后，应当签名或者盖章、按手印。

（六）评议、宣判

被告人最后陈述完毕，审判长宣布休庭，合议庭开始评议。

合议庭评议应当秘密进行，评议的任务是在法庭审理的基础上，对案件事实和适用法律问题进行全面的分析、评断，并做出结论。进行评议时，合议庭成员有平等的发言权，意见有分歧时，采取表决的方式，按少数服从多数的原则，形成判决，但少数人的意见应当记入评议笔录。

根据刑事诉讼法第 162 条和《法院解释》的有关规定，合议庭经过评议，有权根据案件的不同情况分别做出如下处理：(1) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人的罪名成立，应当做出有罪判决；(2) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当做出有罪判决；(3) 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪；(4) 证据不足，不能认定被告人有罪的，应当以证据不足，指控罪名不能成立，判决宣告被告人无罪；(5) 案件事实部分清楚，证据确实、充分的，应当依法做出有罪或者无罪的判决；事实不清，证据不足部分，依法不予认定；(6) 被告人因不满 16 周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；(7) 被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，

不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；（8）犯罪已过追诉时效期限，并且不是必须追诉或者经特赦令免除刑罚的，应当裁定终止审理；（9）被告人死亡的，应当裁定终止审理；对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪。

宣判，即宣告判决，指人民法院将判决的内容公开宣布告知的诉讼活动。分为当庭宣判和定期宣判两种形式。当庭宣判，就是法庭审理完毕，合议庭利用休庭后的短暂时间，退庭进行评议并做出判决后，立即复庭，由审判长口头宣告判决主文或主要内容的活动。当庭宣告判决的，应当在5日以内将判决书送达当事人及其法定代理人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、被告人的辩护人、近亲属等；定期宣判，是指人民法院经过法庭审理后另行确定日期宣告判决的诉讼活动。定期宣判的，应当在宣判后立即将判决书送达上述人员和机关。

地方各级人民法院在宣告第一审判决、裁定时，应当明确告知有关人员不服本判决有上诉权，以及上诉的法院和上诉的期限。

四、一审期间

一审期间是指人民法院审判第一审公诉案件从受理到宣判的最长时间限制。刑事诉讼法第168条对此做了明确规定，主要内容是：

1. 人民法院审理公诉案件，应当在受理后的一个月内宣判，至迟不得超过一个半月。

2. 下列案件经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长一个月：（1）交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；（2）重大的犯罪集团案件；（3）流窜作案的重大复杂

案件；（4）犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件。

3. 人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

4. 人民检察院补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院重新计算审理期限。

五、单位犯罪案件审判程序的特殊规定

由于刑事诉讼法的修订先于刑法的修订，所以刑事诉讼法中对单位犯罪案件的审理程序未做任何规定，为解决这一立法上的欠缺，《法院解释》中对单位犯罪诉讼程序的一些问题做了特殊规定，主要内容如下：

1. 法院受理单位犯罪案件，除依照有关规定进行审查外，还应当审查起诉书中是否列明被告单位的名称、住所地，以及代表被告单位出庭的诉讼代表人的姓名、职务、通讯处。未按规定列明的，应当通知人民检察院在3日内补送。

2. 代表被告单位出庭的诉讼代表人，应当是单位的法定代表人或者主要负责人；法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员的，应当由单位的其他负责人作为被告单位的诉讼代表人出庭。被告单位的诉讼代表人与被指控为单位犯罪直接负责的主管人员是同一人的，人民法院应当要求人民检察院另行确定被告单位的诉讼代表人出庭。

3. 人民法院决定开庭审理单位犯罪案件，应当通知被告单位的诉讼代表人出庭。接到出庭通知的被告单位的诉讼代表人应当出庭。拒不出庭的，人民法院在必要的时候，可以拘传到庭。

4. 人民法院审理单位犯罪案件，被告单位的诉讼代表人享有刑事诉讼法规定的有关被告人的诉讼权利。开庭时，诉讼代表人席位置于审判台前左侧。被告单位需要委托辩护人的，参照有

关规定办理。

5. 被告单位的违法所得及其产生的收益，尚未依法追缴或者扣押、冻结的，人民法院应当根据案件具体情况，决定追缴或者扣押、冻结。人民法院为了保证判决的执行，根据案件具体情况，可以先行扣押、冻结被告单位的财产或者由被告单位提供担保。

6. 人民法院审理单位犯罪案件，被告单位被注销或者宣告破产，但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的，应当继续审理。

六、延期审理、中止审理和终止审理

（一）延期审理

延期审理，是指在法庭审判过程中，遇有影响审判继续进行的情形时，宣布休庭和顺延审判时间的决定。继续开庭审判的时间，可在影响审判的情形消失后确定，但是，不能超过办案的法定期限。

根据《刑事诉讼法》第 165 条的规定，在法庭审判过程中，遇有下列情形之一，影响审判进行的，可以延期审理：

1. 需要通知新的证人到庭，调取新的证据，重新鉴定或者勘验的；

2. 检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的；

3. 由于当事人申请回避而不能进行审判的。

此外，根据法律规定和司法实践经验，遇有下列情形，也可以延期审理：（1）在法庭审理过程中，被告人拒绝辩护人为其辩护，要求另行委托辩护人或者要求人民法院另行指定辩护人并经合议庭许可的；（2）在法庭审理过程中，变更了起诉范围，被告

人、辩护人等要求作辩护准备并经合议庭许可的；（3）受审人在精神或体力方面无法继续承受审判的；（4）审判人员、书记员、公诉人、辩护人等因身体原因无法继续执行职务的。

（二）中止审理

中止审理，是指在人民法院审判过程中，因出现使案件在较长时间内无法继续进行审理的情形而裁定暂时停止进行审判的诉讼活动。

根据法律规定和司法实践，可以中止审理的情形主要有：（1）自诉人、被告人患有精神病或者其他严重疾病，致使案件在较长时间内无法继续进行审理的；（2）案件起诉到人民法院以后被告人脱逃，致使案件在较长时间内无法继续进行审理的。

中止审理的原因消失后应当恢复审理。中止审理的期间不计入办案期限。

（三）终止审理

终止审理，是指在案件审理过程中，由于出现某些特定的情形而使案件失去继续审理的必要性，人民法院裁定对案件结束审理。

根据法律规定和司法实践，终止审理的情形主要是：（1）犯罪已过追诉时效期限的；（2）经特赦令赦免的；（3）被告人死亡的；（4）法庭宣布延期审理后，人民检察院在补充侦查期限内没有提请人民法院恢复法庭审判，人民法院以撤诉结案的；（5）在法庭审理过程中，人民检察院要求撤回起诉的；（6）其他法律规定免予追究刑事责任的；（7）自诉人死亡而没有法定人员行使追诉权的。

第三节　自诉案件第一审程序

引子：某自诉案件，自诉人起诉被告人犯有伤害罪，被告人在诉讼过程中反诉自诉人犯有强奸罪。

问：被告人的反诉是否成立，如果不成立，法院应当如何处理？

一、自诉案件的起诉

自诉是相对公诉而言的一种起诉制度。自诉人向人民法院提起诉讼，应当采取一定的形式。根据法律规定，自诉人提起自诉，应当向人民法院提交刑事自诉状。自诉人书写自诉状确有困难的，可以口头起诉，由人民法院的工作人员制作起诉笔录，向自诉人宣读无误后由自诉人签名或者盖章。自诉人也可以委托律师代书，写好自诉状后由自诉人签名、盖章。

自诉状或者口头起诉，应当包括下列内容：（1）自诉人、被告人的姓名、性别、年龄、民族、籍贯、出生地、职业、文化程度、工作单位和住址；（2）被告人犯罪的时间、地点、手段、情节和危害后果等；（3）具体的诉讼请求；（4）致送人民法院的名称及具体时间；（5）证人的姓名、住址及其他证据的名称、件数、来源等。如果被告人是二人以上的，自诉人应按被告人的人数提供自诉状副本。

二、对自诉案件的审查与处理

人民法院接受自诉案件，应当对案件进行审查，并依法做如下处理：

1. 不予受理。对具有下列情形之一的，不予受理：（1）犯

罪已过追诉时效的；（2）被告人已经死亡的；（3）被告人已经下落不明的；（4）不属于自诉案件范围的；（5）除因证据不足而撤诉的以外，自诉人撤诉后，就同一事实又起诉的；（6）经法院调解结案后，自诉人反悔，就同一事实再行起诉的；（7）民事案件结案后，自诉人就同一事实再提出刑事自诉的。其中，对于公诉转自诉的案件，如果自诉人提不出足够证据证明犯罪事实成立的，应当在15日以内决定，书面通知自诉人并说明不予受理的理由，如果自诉人还坚持起诉的，应当用裁定驳回起诉。

2. 受理。人民法院对起诉的自诉案件进行审查后，对符合立案条件的（具体主要条件参见本书第十二章第二节），应当在收到自诉状或者口头起诉第二天起15日以内立案，并书面通知自诉人。

三、自诉案件审判程序的特点

自诉案件的第一审程序，应当参照公诉案件第一审程序的规定进行。开庭前，应当向被告人送达自诉状副本，告知他可以委托辩护人或者依法为他指定辩护人；并准备好答辩状。

自诉案件的审判程序，有如下几个特点：

1. 经两次合法传唤，自诉人无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。

2. 人民法院审理自诉案件可以进行调解。调解应当在自愿、合法的基础上进行。调解达成协议的，人民法院应当制作调解书，由审判员和书记员署名，并加盖人民法院的印章。调解书一经送达，即发生法律效力。调解没有达成协议或者调解书送达前一方反悔的，人民法院应当进行判决。

3. 自诉人在宣告判决以前可以同被告人自行和解或者撤回自诉。和解是指当事人双方自行协商取得谅解并达成不再由人民

法院审判的活动。撤回自诉有两种情况：一是自诉人与被告人双方和解后自诉人撤回自诉；另一种情况是当事人双方虽未自行和解，但自诉人出于其他考虑，自愿撤诉。无论属于何种原因，只要是在法院判决以前提出的，人民法院都应当准许。

4. 被告人及其法定代理人在诉讼过程中，可以对自诉人提起反诉。反诉是指自诉案件的被告人或其法定代理人在诉讼过程中以自诉人为被告人，控告其犯有与本案相联系的罪行，并要求追究其刑事责任的行为。反诉必须符合下列条件：(1) 反诉的对象必须是自诉人本人；(2) 反诉的案件必须属于自诉案件，如果不属于自诉案件的范围，而是公诉案件，应当转由公安机关或者人民检察院立案侦查，按公诉案件处理；(3) 反诉的内容必须与自诉有联系。对于反诉，人民法院必须与自诉案件合并审理。

5. 自诉案件的审理期限，法律上没有作明确规定，但是如果被告人已被羁押，应当参照公诉案件的审判期限执行。

第四节 简易程序

引子：广泛使用简易程序是当代世界各国刑事诉讼的一个发展趋势，英国由治安法院处罚的刑事案件占整个刑事案件的97%，日本按简易处罚令处理的案件占95%，德国按略式命令程序处理的占92%，美国按辩诉交易处理的占90%。

问：这一现象说明了什么问题？

一、简易程序概述

简易程序，是指基层人民法院审理某些事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件所适用的比普通程序相对简化的第一审程序。

简易程序与普通程序相比较，具有以下特征：

第一，简易程序只适用于第一审程序。第二审程序、死刑复核程序和审判监督程序均不适用简易程序。

第二，简易程序只能由基层人民法院适用。中级以上的人民法院虽然也有第一审案件，但不能适用简易程序。

第三，适用简易程序审理的案件，必须是事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件。重大、疑难、复杂的案件不适用简易程序。

第四，适用简易程序审理的案件，不受刑事诉讼法关于讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论等程序规定的限制，大大简化了审理程序。

简易程序的设置符合我国审判实践的客观需要，也顺应了世界多数国家刑事诉讼制度改革发展的潮流。目前，我国刑事案件的发案率呈上升趋势，人民法院面临的审判任务日益繁重，原有的单一的审判程序已难以适应人民法院处理各类刑事案件的需要。因此迫切需要增设简易程序，正确及时地审结那些事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件，这对于提高诉讼效率，降低诉讼成本，促成纠纷的尽快解决等，都具有重大的意义。

二、适用简易程序审理的案件范围

根据刑事诉讼法第174条的规定，人民法院对于下列三类案件，可以适用简易程序：

1. 依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的案件。

2. 告诉才处理的案件；

3. 被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。

在司法实践中，具有下列情形之一的案件，一般不能适用简易程序：(1) 公诉案件的被告人对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；(2) 比较复杂的共同犯罪案件；(3) 被告人是盲、聋、哑人的；(4) 辩护人作无罪辩护的。

三、简易审判程序的特点

与普通审判程序相比，适用简易程序的法庭审判程序具有如下特点：

1. 可以由审判员一人独任审判，但是这里需要指出的是必须是职业法官，而不能由人民陪审员独任审判；

2. 适用简易程序审理公诉案件，人民检察院可以不派员出庭支持公诉，而且人民检察院在起诉时应当移送全部卷宗材料；

3. 法庭调查、法庭辩论程序简化，刑事诉讼法第 177 条规定："适用简易程序审理案件，不受本章第一节关于讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论程序的限制。"

4. 简易程序具有可变更性，即人民法院对案件按简易程序审理，在审理过程中发现不宜适用简易程序的，应将案件变更为按普通程序审理。应当变更的情形主要有：(1) 公诉案件被告人的行为不构成犯罪的；(2) 被告人当庭翻供的；(3) 事实不清或者证据不充分的；(4) 对主要证据有疑问，因公诉人未出庭无法质证的；(5) 审判人员认为对被告人应当判处 3 年以上有期徒刑的。简易程序变更为普通程序以后，原起诉书继续有效。

5. 简易程序的审理期限较短，刑事诉讼法第 178 条规定："适用简易程序审理案件，人民法院应当在受理后 20 天以内审结。"

第五节　判决、裁定和决定

一、判决

判决是人民法院经过审理，对案件的实体问题所做的处理决定。判决一经发生法律效力就具有如下三个特点：

1. 强制性。判决具有强制性，无论哪一级人民法院做出的判决，一旦发生法律效力，便必须无条件地执行；

2. 稳定性。对于人民法院的生效判决，其他任何机关、团体和个人都无权变更和撤销。如果发现在认定事实或适用法律上确有错误，只能由人民法院依照审判监督程序经过提审或者再审后予以变更或者撤销；

3. 排他性。刑事判决一旦生效，便不得对同一案件事实再行起诉，一个案件也不得同时有两个生效判决。

刑事判决，必须制作判决书。判决书是人民法院判决的书面表现形式和重要的法律文书，也是监狱和其他执行机关执行刑罚的依据，因此，必须认真制作。根据法律规定和最高人民法院的要求，制作判决书应当做到：内容全面；叙事清楚；结论明确；证据充分；针对控诉、辩护观点和分歧意见，表明态度并说明理由；繁简得当；引用法律条款准确无误；行文逻辑严谨。

由于司法实践中，大多数的判决为有罪判决，所以在此只讲有罪判决书的制作。有罪判决书一般包括：首部、事实、理由、判决和结尾五个部分。

首部是判决书的开头部分，在这部分应当写明：人民法院的名称；判决书的类别、案号；公诉机关（自诉人姓名、性别、出生年月日、民族、籍贯、职业或工作单位和职务、住址等）；被

告人姓名、性别、出生年月日、民族、籍贯、职业或工作单位和职务、住址和对其适用强制措施情况等；辩护人姓名、性别、工作单位和职务；案件来源；依法组成合议庭（或独任审判）；公开（或不公开）审理；公诉人、辩护人等到庭情况。

事实是判决书的重要组成部分，在这部分，首先，要概括叙述指控的基本内容，其次写明被告人供述、辩解和辩护人辩护的要点。重点写明“经审理查明”的事实，即详细写明本院认定的事实情节和证据。如果控、辩双方对事实情节、证据有异议，应当予以否定或肯定。在此，不仅要列举证据，而且要通过对重要证据的分析论证，说明本判决认定事实是正确无误的。决不能只用“证据确凿”几个字来代替认定犯罪事实所依据的具体证据。但是，对于涉及国家秘密、秘密侦查手段和个人隐私细节，以及被害妇女的姓名等不能写在判决书内。

理由是人民法院认定犯罪和处以刑罚的依据，在此部分首先要写上“本院认为”字样；然后根据查证属实的事实情节和法律规定，论证被告人是否犯罪，犯什么罪（一案多人的，还要分清各被告人的地位、作用和刑事责任）；应否从重、加重或从轻、减轻、免除处罚；对于起诉方和辩护方提出的关于适用法律的意见和理由，应当有分析地表示采纳或予以批驳；最后写明：依照刑法第××条的规定“判决如下:”。

判决是判决书的结论，在这部分应当写明被告人所犯罪行和所判处的刑罚；有赃款、赃物的，应写明对这些财物的处理；数罪并罚的，写明数罪并罚情况和决定执行的刑罚；被告人已被羁押的，写明应折抵的刑期和刑期的起止日期；有附带民事诉讼的，应写明处理结果。

结尾是最后一部分，主要写明上诉的期限、法院以及对上诉状的要求；合议庭组成人员署名；判决书发出日期；加盖人民法

院印章；书记员署名。

二、裁定

裁定是人民法院为解决诉讼程序问题和部分实体问题所作的决定。

刑事裁定大多数使用书面形式，即刑事裁定书。在整个刑事诉讼中，主要刑事裁定书有：准许当事人恢复诉讼期间的裁定书，驳回自诉裁定书，查封财产、扣押财物、冻结存款裁定书，中止诉讼、终止诉讼裁定书，二审维持原判裁定书，二审发回重审裁定书，核准死刑、死缓裁定书，死刑复核程序中发回重审裁定书，按一审程序再审维持原判裁定书，按二审程序再审维持原判裁定书，再审后的上诉、抗诉案件维持原判裁定书，本院提起再审裁定书，上级法院决定提审、指令再审裁定书，减刑裁定书，假释裁定书，补正裁判文书失误裁定书等。

三、决定

决定，是人民法院在审判过程中为了解决诉讼程序中的某些问题，而做出的一种处理方式。

人民法院的决定，只适用于程序问题，具体包括：是否同意申请回避的决定；是否同意当事人、辩护人申请新的证人到庭、调取新的证据、重新鉴定或者勘验的决定；是否同意延期审理的决定。

决定的形式，有口头的和书面的两种。在法庭审判中，一般用口头宣布记录在卷的形式，也有的用书面决定，即制作决定书的方式。决定书应写明对某一程序问题的处理决定及其理由。口头决定与书面决定具有同等效力。

决定一经做出，除驳回申请回避的决定，当事人可以申请复

议一次以外，均立即发生法律效力，不得上诉或者抗诉。司法实践中，为解决诉讼程序问题，允许上诉、抗诉的用裁定；不允许上诉、抗诉的用决定，以便及时、迅速地进行刑事诉讼。

本章测试题：

1. 下列哪些不属于公诉案件庭前审查的内容（ ）。
   A. 是否有起诉书
   B. 是否移送全部案卷材料
   C. 是否有主要证据复印件或照片
   D. 是否有证据目录以及证人名单
2. 开庭审理之前应当作好下列______准备工作（ ）。
   A. 确定合议庭组成人员
   B. 将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭 10 日以前送达被告人
   C. 将开庭的时间、地点在开庭 3 日以前通知人民检察院
   D. 公开审判的案件，在开庭 3 日以前，应以公告形式先期公告案由、被告人姓名、开庭时间和地点
3. 审判长宣布休庭，合议庭进行评议前的诉讼程序是（ ）。
   A. 控辩双方相互辩论
   B. 法庭调查
   C. 公诉人宣读起诉书
   D. 被告人最后陈述
4. 公诉人在法庭上宣读起诉书之后，______可以就起诉书指控的犯罪进行陈述（ ）。
   A. 被告人及其辩护人
   B. 被害人及其诉讼代理人

C. 辩护人

D. 被害人、被告人

5. 人民法院审理公诉案件，审判至迟不得超过（　）。

A. 一个月

B. 一个半月

C. 二个月

D. 二个半月

6. 被告人王某被人民检察院以抢劫罪起诉到人民法院之后，在一审过程中因病死亡，这时，人民法院应当（　）。

A. 延期审理

B. 中止审理

C. 终止审理

D. 缺席审判

7. 自诉人提起自诉的方式是（　）。

A. 必须以书面形式

B. 必须以口头形式

C. 一般应采取书面形式，特殊情况下也可以采取口头形式

D. 一般应采取口头形式，特殊情况下也可以采取书面形式

8. 人民法院对起诉的自诉案件进行审查后，对符合立案条件的，应当在收到自诉状或者口头起诉第二天起，______以内立案（　）。

A.10 日

B.15 日

C.20 日

D.30 日

9. 徐某以张某故意伤害为由向人民法院提起自诉，但在法庭审判过程中，未经法庭许可中途退庭，人民法院应当（ ）。

A. 缺席审判

B. 按撤诉处理

C. 终止审理

D. 中止审理

10. 关于自诉案件的审理，下列说法正确的是（ ）。

A. 人民法院可以进行调解

B. 自诉人在宣告判决以前可以同被告人自行和解

C. 自诉人在宣告判决以前可以撤回自诉

D. 被告人及其法定代理人在诉讼过程中，可以对自诉提起反诉

11. 简易程序的适用范围包括（ ）。

A. 所有基层人民法院审理的案件

B. 依法可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据确实、充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的案件

C. 告诉才处理的案件

D. 被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件

12. 适用简易程序审理案件，人民法院应当在受理后______以内审结（ ）。

A.15 日

B.20 日

C. 一个月

D. 一个半月

13. 简易程序的特点是（ ）。

A. 可以有人民陪审员进行审判

B. 由审判员一人独任审判
C. 不受刑事诉讼法关于开庭审理公诉案件中的某些规定的限制
D. 审理期限短

14. 适用简易程序审理案件，不能简化的是（　）。
A. 讯问被告人
B. 询问鉴定人
C. 出示证据
D. 听取被告人最后陈述

15. 二审法院维持原判的应当用（　）。
A. 判决
B. 裁定
C. 决定
D. 命令

16. 对于下列问题，应当以裁定做出的是（　）。
A. 减刑
B. 假释
C. 中止诉讼
D. 调取新证据

17. 下列诉讼文书中，允许提出上诉的有（　）。
A. 判决
B. 裁定
C. 决定
D. 命令

18. 下列诉讼文书中，可能涉及到实体问题的有（　）。
A. 判决
B. 裁定

C. 决定
D. 命令

19. 判决包括（　）。
A. 首部
B. 事实和理由
C. 判决
D. 结尾

答案：

1.B 2.ABCD 3.D 4.D 5.B 6.C 7.C 8.B 9.B
10.ABCD 11.BCD 12.B 13.BCD 14.D 15.B
16.ABC 17.AB 18.AB 19.ABCD

本章讨论题：

1. 人民法院的庭前审查为什么要采取形式审查，而非实质审查？

2.1996 年刑事诉讼法修订之后，加强了控辩双方在庭审过程中的对抗，这样做有何意义？

3. 在适用简易程序审理的案件中，应当如何保障被告人的合法权益？



第十七章　第二审程序

第一节　第二审程序概述

引子：有人说第二审程序就是人民法院对刑事案件进行第二次审理所适用的程序。

问：这句话是否正确？

一、第二审程序的概念和特点

第二审程序又称上诉审程序，是指一审法院的上一级法院根据上诉、抗诉，对一审人民法院未生效的判决或裁定进行重新审理的方式、方法等的总称。第二审程序的主要特点如下：

1. 它是上诉审程序。就是说，它是第二审人民法院根据当事人的上诉或者人民检察院的抗诉而进行的审判程序；如果没有当事人上诉或者人民检察院的抗诉，就不会引起第二审程序。不论是当事人上诉，还是人民检察院抗诉，必须在法律规定的期限内提出。如果超出法律规定的期限，即使提起上诉或者抗诉，也不能引起第二审程序。

2. 它是重新进行审判的程序。第二审人民法院对第一审判决裁定认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分，定性是否准确，量刑是否得当，诉讼程序是否合法等，通过重新审判的程序，进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制，以维护正确的判决裁定，纠正或撤销错误的判决裁定，准确地打击犯罪，保

护当事人的合法权益，充分发挥第二审人民法院的审判监督作用。

3. 它是终审程序。上诉制度与审级制度之间存在着密切的关系，由于我国采取的是两审终审制，所以第二审程序也就是终审的程序。只要第二审人民法院的判决或者裁定一经宣告，即发生法律效力（死刑判决和类推判决除外）；即使当事人不服，也不能再提起上诉。

二、第二审程序的意义

1. 通过第二审程序，纠正一审法院的错误裁判，准确地惩罚犯罪分子，保护被告人的合法权益。地方各级人民法院审判第一审案件，应当做到事实清楚，证据确实、充分，定罪量刑适当，程序合法。但是犯罪现象是十分复杂的，要彻底查清案件事实，是一项艰难的任务。有时由于某种客观原因，或者审判人员认识上的片面性，或者工作上的失误，都可能发生错误。通过第二审程序可以及时纠正第一审法院的错误裁判，保证生效判决的正确性，既有利于准确地处罚犯罪分子，保护被害人的人身权利和其他权益，又能使罚不当罪的得到纠正，无罪的人免受刑罚处罚，有效地保护被告人的合法权益。

2. 通过第二审程序，维护一审法院的正确裁判。第二审人民法院通过对案件进行全面审查、审理，利用维持原判驳回上诉或抗诉等手段，可以使一审的正确裁判得到进一步的证实和确认，并可以对有关诉讼参与人进行法制宣传教育，促使罪犯认罪服法，接受改造。

3. 有利于上级人民法院监督和指导下级人民法院的审判工作，保证办案质量。第二审程序是上级人民法院对下级人民法院审判工作实行监督的有效方法。上级人民法院通过撤销、变更下

级人民法院所作的错误裁判，指出下级人民法院审判工作存在的问题和缺点；通过维护下级人民法院的正确判决，肯定下级人民法院审判工作中的正确方面。这样，就有利于下级人民法院总结经验教训，发扬成绩，改进审判工作，提高办案质量，保证人民法院审判权的正确行使。

第二节　上诉和抗诉

引子：某案，被告人 17 岁，一审宣判以后被告人明确表示不上诉，可是其母亲却要求上诉。

问：被告人之母的上诉是否会被受理，如果受理，二审中的上诉人应当列谁？

上诉是有上诉权的人不服地方各级人民法院的一审裁判，要求上级人民法院对案件进行重新审判的诉讼活动。抗诉是人民检察院行使职权的诉讼活动，包括第二审程序的抗诉和审判监督程序的抗诉。第二审程序的抗诉，是地方各级人民检察院认为同级人民法院的一审裁判确有错误时，提请上一级人民法院进行重新审判的活动。

一、上诉和抗诉的主体

（一）上诉的主体

刑事诉讼法第 180 条规定："被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分，提出上诉。对被告人的上诉权，不得以任何

借口加以剥夺。”根据这条规定，我国刑事第二审程序中有权提起上诉的人员可分为三种：

1. 被告人、自诉人和他们的法定代理人。他们可以根据自己的意愿独立行使上诉权。因为被告人、自诉人在诉讼活动中处于特殊的地位，人民法院审理案件所做出的判决、裁定，对他们都有切身的直接的利害关系，所以法律规定他们有独立的上诉权，只要他们之中有人依法提出上诉，就引起第二审程序。被告人、自诉人在案件发生时，如果是未成年人或者是生理上、精神上有缺陷而不能正常进行诉讼的人，其法定代理人也应享有独立的上诉权，这有利于维护被告人、自诉人的合法权益。

2. 被告人的辩护人和近亲属。他们不具有独立的上诉权，而是有条件地享有上诉权。即在征得被告人同意后，可以提出上诉。这样规定，既有利于被告人充分地行使上诉权，又可以防止在被告人认罪服判的情况下，辩护人和近亲属违背其意愿提出上诉，进行无理缠讼，妨碍及时审结案件。

3. 附带民事诉讼的当事人及其法定代理人。附带民事诉讼的原告和被告，有权就一审裁判中的附带民事诉讼部分提出上诉，但无权涉及刑事裁判部分，一审刑事判决如果没有其他合法的上诉或者抗诉存在，上诉期满后即发生法律效力。只是为了方便第二审法院对附带民事判决的审理，刑事判决可暂不交付执行。此外，附带民事诉讼当事人所委托的诉讼代理人，经附带民事诉讼当事人同意所提出的对附带民事诉讼部分的上诉，也应视为有效上诉。

需要指出的是，我国刑事诉讼法中没有规定被害人有上诉权，但为了保障被害人的合法权益，刑事诉讼法赋予了其请求抗诉权，该法第182条规定：“被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后五日以内，有权请

求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人请求后五日以内，应当做出是否抗诉的决定并且答复请求人。”

（二）抗诉的主体

第二审程序中抗诉的主体是地方各级人民检察院。抗诉是国家赋予法律监督机关——人民检察院的特定诉讼权利。地方各级人民检察院如果认为同级人民法院的一审裁判确有错误，应当向上一级人民法院依法提出抗诉，其上级人民检察院或者下级人民检察院，都无权提出抗诉。法律将抗诉权赋予了检察院，而不是检察长或者检察员，因此，抗诉应当由享有抗诉权的人民检察院决定，并以检察院的名义提出。人民检察院是国家法律监督机关，对于人民法院的审判活动是否合法，应当实行监督。无论对被告人有利或不利的错误判决、裁定，人民检察院都应当提起抗诉。与上诉的效力相同，抗诉的效力首先阻断第一审刑事判决、裁定生效的自然进程，同时导致第二审程序的开始，将案件移送第二审法院审理。但是最高人民检察院对其同级人民法院即最高人民法院的裁判，只能按审判监督程序抗诉，不能按二审程序抗诉。

二、提出上诉、抗诉的理由

（一）上诉的理由

刑事诉讼法对上诉的理由没有作限制性规定，上诉只要是在法定期限内由有上诉权的人提出的，就有效，就应当依第二审程序对案件进行审判。不论上诉人是否同时提出具体的理由，也不论其所提理由是否正确，都不影响上诉成立。通常情况下，上诉人在提出上诉的同时都会或多或少地提出一些理由，以期通过陈述和说明不服第一审裁判的根据，引起第二审法院的重视，及时纠正原判中的错误。但是，上诉理由并不是成立上诉的必备要

件，且上诉人并无具体说明上诉理由的法律义务，不能要求上诉人在提出上诉时必须说明理由。所以，我国刑事诉讼法规定，只要有上诉权的人不服第一审判决或者裁定，在法定上诉期内就可以提出上诉。

（二）抗诉的理由

与上诉不同，抗诉必须有抗诉的理由。由于检察院提出抗诉，不是为了当事人的私利，而是为了捍卫国家法制的尊严、维护国家法律的正确实施。因此，抗诉的质量直接体现着检察院行使法律监督权的质量，关系到检察院的执法水平和声誉。基于这一点，刑事诉讼法对抗诉的理由做出了限制性的规定。地方各级人民检察院认为同级人民法院的一审裁判确有错误时，才应当向上一级人民法院提出抗诉，而且要经过上一级人民检察院审查同意后生效。所谓确有错误，是检察院对第一审判决、裁定所持的否定性评价，而且，应当有事实或者法律的依据来支持这一评价。否则，即使得出第一审裁判确有错误的结论，也不具备提出抗诉的法定理由。换言之，检察院在提出抗诉的同时，就应当依法具体指出或说明第一审裁判中的错误之处，并阐述相应的事实或法律根据，以表明其抗诉符合刑事诉讼法关于抗诉理由的要求。

第一审裁判中可能发生的错误是比较广泛的，一般可分为认定事实、证据错误；定罪、量刑错误；适用法律错误以及诉讼程序错误等几类。当然，这里所讲的错误是检察院的“认为”，是检察院依据事实和法律自行做出的结论，但这一结论是否成立，第一审裁判是否确有错误等实体问题，只能由第二审法院在依照法定程序对抗诉案件审理后做出回答。检察院所持第一审裁判确有错误的评价，只是抗诉成立并提起第二审程序的理由，而不是第二审程序终结性的结论。因此，不能要求检察院的抗诉必须正

确无误。

三、提出上诉、抗诉的方式

（一）上诉的方式

根据刑事诉讼法的有关规定，上诉可以采用书面的方式，也可以是口头的。书面上诉的，应提交上诉状；用口头提出上诉的，人民法院应制成笔录，以固定或转呈其上诉意愿。在审判实践中，对于被告人在一审判决、裁定宣告或送达后，口头表示冤屈，而未明确表示上诉的，审判人员应当向其解释上诉权的意思和上诉程序。经解释被告人表示上诉的，应当按上诉处理；经解释仍不明确表示上诉的，则不能按上诉处理。另外，口头申请上诉必须由上诉主体当面、直接向第一审法院的有关人员提出。如果其采取电话、转托他人捎口信等间接的、无法有效认证身份的方式提出上诉，不能视为符合法定口头方式的要求。只能视为诉讼主体有上诉的意向，但是否真实有效，则需进一步核实，并办理相应的手续，记录诉讼主体的口头申请，并由其签名或盖章。

被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人或被告人上诉可以向原审人民法院提出，也可以直接向原审法院的上一级法院即第二审法院提出。通过原审人民法院提出上诉，原审人民法院应当在三日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，以便上一级人民法院及时地开展上诉审的工作。同时还要将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。当事人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在三日以内将上诉状交原审人民法院，原审人民法院将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人，并将全部案卷、证据材料报送上一级人民法院，以便人民检察院和对方当事人在以后的二审程序中做好应诉准备。

（二）抗诉的方式

地方各级人民检察院认为同级人民法院第一审判决、裁定确有错误而决定抗诉时，必须制作抗诉书。抗诉书应通过原审人民法院提交，这主要是为了体现我国刑事诉讼法关于专门机关在受理案件上的权限分工的精神。人民法院受理公诉案件，只能由同级人民检察院提起公诉并配合进行；人民检察院提起公诉或抗诉，也只能向同级人民法院提出并行使审判监督权。人民检察院在向原审人民法院提出抗诉的同时，还必须将抗诉书抄送上一级人民检察院。因为在抗诉案件中，原公诉机关不能出庭支持公诉，只能由与上诉审法院同级的上一级人民检察院行使该项职权，故而将抗诉书移送上一级人民检察院，目的是便于上一级人民检察院作好出庭抗诉的准备。上级人民检察院接到下级人民检察院抄送的抗诉书后，应就抗诉的理由和根据进行认真审核。如果认为抗诉不当，可直接向同级人民法院撤回下级人民检察院这一抗诉，并且将撤回抗诉的情况通知下级人民检察院。

原审人民法院接到抗诉书后，应将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，以便第二审人民法院进行抗诉审的准备工作，与此同时，原审人民法院还应将抗诉书副本送交当事人，即被告人，以便被告人作好辩护准备。此外，法律没有规定原审人民法院向上一级人民法院移送案卷材料和向当事人送达抗诉书副本的期限，在具体适用中，可比照刑事诉讼法第 184 条的规定，以上诉、抗诉期限届满后三日以内移送和送达为妥。

四、提出上诉、抗诉的期限

上诉与抗诉的期限是法律对提起上诉或抗诉所规定的时间限制。根据刑事诉讼法的规定，不服判决的上诉、抗诉的期限为 10 日，不服裁定的上诉和抗诉期限为 5 日，从接到判决书、裁

定书的第二日起算。法律规定上诉、抗诉期限的目的，是使有关诉讼主体有时间充分考虑其是否提出上诉和抗诉，并可为即将开始的第二审诉讼做好准备。同时，也可以保证第二审程序及时开始，避免过分延迟。

第三节　对上诉、抗诉案件的审理

引子：某共同犯罪案件，共有三名被告人，一审宣判以后，在法定的上诉期内，两名被告人提出了上诉，另一名被告人没有提出上诉。于是二审人民法院对已经上诉的被告人按第二审程序进行了审理，对没有上诉的被告人则交付执行。

问：人民法院的上述做法是否正确？

一、对上诉、抗诉案件的审查

（一）形式审查

第二审人民法院收到第一审人民法院移送的上诉、抗诉案件后，应当指定审判人员首先进行形式审查，即审查上诉、抗诉的主体资格、期限、方式以及移送手续等要件是否符合法律规定，是否齐全完备等，具体应当审查下列事项：（1）上诉、抗诉案件的移送公函；（2）一审判决书或者裁定书；（3）上诉状或者抗诉书；（4）全部案卷材料和证据。如果这些材料齐备，第二审法院应当收案，如果材料不齐备或不合要求，应当通知第一审法院及时补充。

（二）实质审查

刑事诉讼法第186条规定："第二审人民法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制。共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，应当对全案

进行审查，一并处理。”这表明，第二审人民法院对上诉、抗诉案件进行开庭前的审查时，应当坚持全面审查的原则。因此，必须注意以下几点：第一，第二审人民法院应对第一审判决认定的事实、适用的法律等进行全面的审查，不受上诉人上诉或者人民检察院抗诉范围的限制。第二，在被告人犯数罪的情况下，如果被告人仅就其中部分罪行提出上诉，或者人民检察院仅就其中部分罪行提出抗诉，第二审人民法院应当对全案进行审查。第三，在共同犯罪的案件中，若只有部分被告人上诉或者人民检察院仅对其中部分被告人提出抗诉，第二审人民法院也应当对一审判决认定的每个共同犯罪人的事实和适用的法律进行全面的审查。第四，如果当事人只就附带民事诉讼部分提出上诉，第二审人民法院也应将全案纳入审查范围。

在坚持全面审查的前提下，还应当重点审查下列问题：（1）第一审判决认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分，证据之间有无矛盾；（2）第一审判决适用法律是否正确，量刑是否适当；（3）在侦查、起诉以及第一审程序中，有无违反法定诉讼程序的情形；（4）上诉、抗诉是否提出了新的事实、证据；（5）被告人供述和辩解的情况；（6）辩护人的辩护意见及采纳情况；（7）附带民事判决、裁定是否适当；（8）第一审法院合议庭、审判委员会的讨论意见。

二、第二审程序的审理方式

刑事诉讼法第187条第1款规定：“第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。对人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。”这一条款规定了第二审法庭审理的方式有两

种：一是开庭审理；二是讯问调查式审理。

（一）开庭审理

开庭审理，是指第二审人民法院审判人员在上诉人、检察人员和其他诉讼参与人的参加下，通过法庭调查、法庭辩论等活动审理案件的形式。采用这种审理方式的二审案件的范围主要是：（1）抗诉案件；（2）重大、复杂或者社会影响较大的案件；（3）原判事实不清、证据不足，不宜发回重新审判的案件；（4）贪污、受贿案件；（5）严重违反诉讼程序和涉及原审判人员违法乱纪的案件；（6）其他应当开庭审理的案件，如二审中出现了新的证据需要当庭进行质证的案件。

在司法实践中，二审人民法院开庭审理案件可以到案件发生地或原审人民法院所在地进行。开庭审理时，除参照第一审程序进行外，还要依照下列程序进行：

1. 人民检察院提出抗诉的案件和应当要求人民检察院派员出庭的案件，必须在开庭 10 日以前，通知人民检察院查阅案卷，上诉人要求委托辩护人的应当允许。共同犯罪案件中，只有部分被告人上诉或者人民检察院只就一审法院对部分被告人的判决提出抗诉的，也应当允许其他被告人委托辩护人。

2. 法庭调查阶段，审判长审判员宣读第一审判决书或裁定书以后，由上诉人陈述上诉理由或者由检察人员宣读抗诉书；如果是既有上诉又有抗诉的案件，先由检察人员宣读抗诉书，再由上诉人陈述上诉理由；法庭调查应当针对上诉或者抗诉的理由全面查清事实、核实证据。

3. 法庭辩论阶段，在上诉案件中，应当先由上诉人、辩护人发言；再由检察人员及对方当事人发言；在抗诉案件中，应当先由检察人员发言，再由原审被告人及其辩护人发言；既有上诉又有抗诉的案件，应当先由检察人员发言，再由上诉人和他的辩

护人发言，依次进行辩论。

4. 法庭辩论终结后，由上诉人（原审被告人）作最后陈述。

5. 在共同犯罪案件中，没有上诉的和没有对他的判决抗诉的原审被告人及其委托的辩护人，也应当参加法庭调查和法庭辩论。

（二）调查讯问式审理

调查讯问式审理，是指第二审人民法院，不采取开庭审理的方式，而是经过书面审查案卷材料，庭外提审讯问被告人，询问证人，并听取了其他当事人、辩护人、诉讼代理人等的意见后，直接做出判决或者裁定。这种方式一般适用于一审事实清楚的上诉案件。这种审理方式同开庭审理的方式相比简便易行，节省人力、物力和时间，减少了审判的投入，效率较高。但是由于不直接开庭审理，不开展法庭调查和法庭辩论，当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利受到限制，不能充分行使。而且一些基本的诉讼原则和制度执行起来存在程序上的困难。因此应当严格控制其使用。

三、第二审程序中的裁判

根据刑事诉讼法第 189 条和第 191 条的规定，第二审人民法院审理上诉、抗诉案件后，应当按下列情况分别做出处理：

1. 用裁定驳回上诉、抗诉，维持原判。做出这种处理的情形是：原审判决认定的事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法。

2. 用判决直接改判。做出这种处理的情形是：（1）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的；（2）原判决事实不清或者证据不足，但第二审人民法院自行调查能查清改判的。

3. 用裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。做出这种处理的情形是：（1）原判决事实不清，证据不足，第二审人民法院自行调查难以查清的；（2）一审严重违反法定诉讼程序的，具体指：违反刑事诉讼法有关公开审判的规定的；违反回避制度的；剥夺或者限制当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的；审判组织不合法的；其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

对于发回重审的案件，原审人民法院应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行重新审判，重审后的判决仍然可以上诉或者抗诉。

四、二审的审理期间

二审的审理期间，是指第二审人民法院从受理上诉、抗诉案件到做出终审判决的时间期限。根据刑事诉讼法第 196 条的规定，第二审人民法院受理上诉、抗诉案件，应当在一个月内审结，至迟不得超过一个半月。重大的犯罪集团案件、流窜作案的重大复杂案件、交通十分不便的边远地区的重大复杂案件以及犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件在上述法定期限内不能办结的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以延长一个月。

五、对扣押、冻结的财物及其孳息的处理

根据刑事诉讼法第 198 条的规定，对扣押、冻结的财物及其孳息的处理，应当注意以下几个方面的问题：

1. 公安机关、人民检察院和人民法院对于扣押、冻结犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息，应当妥善保管，以供核查。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。对被害人的合法财产，应

当及时返还。对违禁品或者不宜长期保存的物品，应当依照国家有关规定处理。

2. 对作为证据使用的实物应当随案移送，对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送。

3. 人民法院做出的判决生效以后，对被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息，除依法返还被害人的以外，一律没收，上缴国库

第四节　上诉不加刑原则

引子：在学术界有一种观点，认为如果只有被告人上诉的案件，二审法院经过审判认为一审量刑畸轻，但根据上诉不加刑原则又不能加重被告人的刑罚，因此，应当做出维持原判的裁定，然后提起审判监督程序，通过审判监督程序加重被告人的刑罚。

问：你是否同意这种观点，理由是什么？

一、上诉不加刑原则的概念和意义

上诉不加刑原则，是指第二审人民法院审判只有被告人一方提出上诉的案件，不得加重被告人刑罚的一项审判原则。我国刑事诉讼法第 190 条规定："第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。"这一规定是该原则的法律依据。

在刑事诉讼中贯彻执行上诉不加刑原则具有重要意义，主要表现在以下几个方面：

1. 有利于保障被告人依法行使上诉权。上诉权是法律赋予被告人的一项基本权利，被告人一方上诉的目的，是为了保护被告人的合法权益，如果允许对被告一方上诉的案件加刑，这就意

味着这项权利的行使不但没有保护被告人的合法权益，反而使被告人因为上诉而遭致更为不利的结果，这从根本上违背了上诉权的初衷。因此，实行上诉不加刑原则，就可以消除被告人的顾虑，使他敢于按照自己的意志依法行使上诉权。

2. 有利于二审法院对一审法院的审判工作实行监督，保证办理案件的质量。上诉是引起二审程序的必要条件之一，实践中绝大多数刑事案件都是通过被告人的上诉而引起二审的，因此，二审法院能否对一审法院的审判工作进行监督，在很大程度上取决于被告人是否敢于行使上诉权。

3. 有利于促使人民检察院履行审判监督职责。人民检察院是国家的法律监督机关，对人民法院的审判工作实行监督是其应尽的职责，由于法律确立了被告人一方上诉不加刑的原则，这就要求人民检察院要认真履行审判监督职责，依法抗诉的职责。

二、上诉不加刑原则的贯彻和执行

贯彻执行上诉不加刑原则，根据法律规定和司法实践经验，应当注意以下几个方面的问题：

1. 共同犯罪案件，只有部分被告人上诉的，既不能加重上诉的被告人的刑罚，也不能加重其他同案被告人的刑罚；

2. 对被告人实行数罪并罚的案件，既不能加重决定执行的刑罚，也不能在维持决定执行的刑罚不变的情况下，加重数罪中某一罪或者几个罪的刑罚；

3. 对被告人判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的，不得撤销判决宣告的缓刑或者延长缓刑考验期；

4. 对事实清楚，证据充分，但判处的刑罚畸轻的案件，不得以事实不清或者证据不足为理由，发回原审人民法院重新审理，更不能直接以“量刑过轻”为由发回原审人民法院重新审

判；

5. 不得将较轻的罪名改为较重的罪名；

6. 对于人民检察院没有提出抗诉的案件，第二审人民法院不得以商请人民检察院抗诉的办法达到加刑的目的。

三、不受上诉不加刑原则限制的情形

下列情形，不受上诉不加刑原则的限制：

1. 被告人一方没有提出上诉，检察机关提出抗诉的，或者同时有被告人一方的上诉和检察机关抗诉的；

2. 被告人一方没有提出上诉，自诉人提出上诉的，或者同时有被告人一方的上诉和自诉人的上诉的；

3. 二审法院审理时发现了新的犯罪事实，发回原审法院重审，原审法院查明新的犯罪事实后，应当适用刑罚的。

关于一审量刑畸轻，只有被告人一方上诉的案件，二审人民法院可否先做出维持原判的裁定，然后通过审判监督程序加重对被告人的刑罚的问题，在理论界有争论，大多数学者持肯定看法。我们不同意这种观点，因为审判监督程序所针对的是已经发生法律效力而又确有错误的判决或者裁定而提起的重新审理的程序，而二审根据上诉不加刑原则所做的维持原判的裁定，应当认为是正确的裁定，而不应当认为是确有错误的裁定，所以不存在提起审判监督程序的根据。相反，如果二审做出了加重对被告人的刑罚的判决，恰恰违反了上诉不加刑原则，是确有错误的判决，被告人可以此为理由提出申诉，要求提起审判监督程序。只有坚持这一观点，才能保证上诉不加刑原则的彻底贯彻执行。

本章测试题：

1. 依据刑事诉讼法享有独立上诉权的有（　）。

A. 被告人

B. 自诉人

C. 被告人和自诉人的法定代理人

D. 辩护人

2. 依据我国刑事诉讼法规定，上诉人提出上诉（　）。

A. 应当提出合理的理由

B. 应当提出理由

C. 必须提出理由

D. 可以不提出理由

3. 基层人民法院对一起伤害案件审理结束之后，被告人对判决不服，他可以向哪一级人民法院提出上诉（　）。

A. 该基层人民法院

B. 中级人民法院

C. 高级人民法院

D. 最高人民法院

4. 某县人民检察院认为本县人民法院的一审判决有错误，决定提出抗诉，关于抗诉的方式，下列说法正确的是（　）。

A. 县人民检察院应当通过县人民法院提交抗诉书

B. 县人民检察院应当直接向上级人民法院提交抗诉书

C. 应当由县人民检察院出庭支持抗诉

D. 应当由上级人民检察院出庭支持抗诉

5. 某基层人民法院一审判决书于 5 月 10 日送达被告人之后，被告人不服，他最迟应当于哪一天提出上诉（　）。

A.5 月 15 日

B.5 月 20 日

C.5 月 25 日

D.5 月 30 日

6. 第二审人民法院收到第一审人民法院移送的上诉、抗诉案件后，首先应当审查（ ）。

A. 上诉、抗诉案件的移送公函

B. 一审判决书或者裁定书

C. 上诉状或者抗诉书

D. 全部案卷材料和证据

7. 在一起共同犯罪的案件中，一审判决做出之后，被告人之一方某对判决不服，提出上诉，其他被告人都表示服从判决，二审人民法院应当（ ）。

A. 只对方某上诉的事实和理由进行审查

B. 只对一审人民法院对方某适用法律的情况进行审查

C. 对一审人民法院对全部被告人认定事实和适用法律的情况进行全面审查

D. 对一审人民法院对全部被告人适用法律的情况进行全面审查

8. 在一起伤害案件中，一审判决做出之后，附带民事诉讼原告对于附带民事诉讼的判决不服向上级人民法院提出上诉，二审人民法院应当（ ）。

A. 对全案进行审查

B. 仅对附带民事诉讼部分进行审查

C. 仅对附带民事诉讼适用法律的情况进行审查

D. 对刑事部分适用法律情况以及附带民事部分认定事实和适用法律情况进行审查

9. 某基层人民法院一审判决做出之后，被告人李某不服，提出上诉，中级人民法院经过审查之后认为，原判决事实不清，证据不足，于是发回原审法院重新审判，原审人民法院应当（ ）

A. 由原审合议庭以二审程序进行审判

B. 另行组成合议庭以二审程序进行审判

C. 由原审合议庭以一审程序进行审判

D. 另行组成合议庭以一审程序进行审判

10. 依据刑事诉讼法的规定，第二审人民法院受理上诉、抗诉案件，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以延长一个月的情形有（　）。

A. 重大的犯罪集团案件

B. 流窜作案的重大复杂案件

C. 交通十分不便的边远地区的重大复杂案件

D. 犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件

11. 在一起共同犯罪的案件中，一审判决作出之后，被告人之一刘某提出上诉。其他被告人服从判决，二审人民法院经过审理（　）。

A. 不得加重刘某的刑罚，但可以加重其他被告人的刑罚

B. 不得加重其他被告人的刑罚，但可以加重刘某的刑罚

C. 既不得加重刘某的刑罚，也不得加重其他被告人的刑罚

D. 既可以加重刘某的刑罚，也可以加重其他被告人的刑罚

12. 被告人张某因犯寻衅滋事罪和盗窃罪被一审人民法院数罪并罚，判处有期徒刑 10 年，张某不服，向上级人民法院提出上诉，上级人民法院经过审理（　）。

A. 可以加重最终判处的刑罚，但不得加重寻衅滋事罪或盗窃罪的刑罚

B. 既可以加重最终判处的刑罚，也可以加重寻衅滋事罪或盗窃罪的刑罚

C. 不得加重最终判处的刑罚，但可以加重寻衅滋事罪或盗窃罪的刑罚

D. 既不得加重实际执行的刑罚，也不得加重寻衅滋事罪或盗窃罪的刑罚

13. 一审判决作出之后，被告人赵某不服，向上级人民法院提出上诉，二审人民法院经过审查之后认为原判决量刑过轻，依据刑事诉讼法的规定，二审人民法院应当（ ）。

A. 维持原判

B. 以事实不清证据不足为由发挥原审人民法院重审

C. 请人民检察院提出抗诉

D. 将原判决认定的罪名改为较重的罪名

14. 甲向法院自诉乙犯侮辱罪，法院受理之后，乙反诉甲诽谤罪。经法院审查符合反诉条件，合并审理此案。法院判处乙侮辱罪有期徒刑一年，判处甲诽谤罪有期徒刑一年。甲乙二人不服，均提出上诉，根据刑事诉讼法规定，二审法院的判决（ ）。

A. 不得加重甲的刑罚

B. 可以加重甲的刑罚

C. 不得加重乙的刑罚

D. 可以加重乙的刑罚

15. 在下列哪些情况下，二审人民法院可以加重被告人的刑罚（ ）。

A. 被告人的辩护人提出上诉

B. 被告人的近亲属提出上诉

C. 人民检察院提出抗诉

D. 自诉人的法定代理人提出上诉

答案：

1.ABC　2.D　3.B　4.AD　5.B　6.ABCD　7.C　8.A
9.D　10.ABCD　11.C　12.D　13.A　14.BD　15.CD

本章讨论题：

1. 我国刑事诉讼法为什么规定二审法院应当对一审判决认定事实和适用法律的情况进行全面审查，不受上诉、抗诉范围的限制？

2. 试评上诉不加刑原则的价值取向。



第十八章　死刑复核程序

第一节　死刑复核程序概述

引子：有人说：死刑复核程序，不采取对案件开庭审理的方式，所以死刑复核程序不是一个审判程序，而是一个行政工作程序。

问：你认为这种观点是否正确，理由是什么？

死刑复核程序是指有核准权的人民法院对已经判处被告人死刑的案件，依照法律规定的程序再次进行审查，决定是否核准死刑的一种特别审判程序。

根据我国刑事诉讼法和有关法律的规定，死刑复核程序与其他审判程序相比，有以下特点：

1. 死刑复核程序审理的对象仅是按照其他审判程序审结的判处被告人死刑的案件。死刑复核程序发生在刑事案件的其他审判程序终结以后，引起死刑复核程序的是人民法院已经判处死刑的终审判决或裁定；如果不具备这样的条件，就不能引起死刑复核程序。

2. 死刑复核的法院只能是最高人民法院或高级人民法院。由于案件的性质、审结案件的人民法院不同，高级人民法院和最高人民法院在死刑复核程序中的地位和权限也不同。对判处被告人死刑缓期二年执行的案件，高级人民法院有核准权，可以审核批准中级人民法院做出的死刑缓期执行判决；对于判处被告人死

刑立即执行的案件，核准权属于最高人民法院，高级人民法院对于中级人民法院的报请复核，只有复核权，而没有核准权。

3. 死刑复核程序是由做出死刑判决、裁定的法院主动报请而引起的。因此，死刑复核程序是法院依职权而启动的一项程序，而不是依当事人请求而启动的程序，无论当事人是否有此请求都必须进行死刑复核程序。

4. 死刑复核程序的内容包括两个方面：一是审查，即对判处死刑裁决认定事实是否清楚，证据是否确凿充分，适用法律是否准确，判处死刑是否得当等进行全面审查。二是核准，即有核准权的人民法院经过审核以后，决定是否核准已经判处死刑的判决或者裁定。这两个方面的内容是互相联系的，审查是核准的前提，是否核准又是审查的必然结果；有核准权的人民法院通过对已经判处死刑的判决进行全面审查以后，才能决定是否应予核准死刑的判决。

死刑复核程序，是一项重要的审判程序，对于统一理解和执行死刑案件的适用标准，保证死刑判决的正确性，对于防止错杀和坚持少杀的刑事政策都具有重要的意义。

第二节　判处死刑立即执行案件的复核程序

引子：死刑复核程序中，必须坚持“一案一核”和“层层复核”的制度。

问：你是怎样理解这两项制度的内容的，为什么要坚持这两项制度？

一、判处死刑立即执行案件的核准权

根据刑事诉讼法第 199 条、《人民法院组织法》第 13 条、最

高人民法院的有关授权通知以及《六机关规定》，对于死刑立即执行案件的核准权问题，需要明确以下几点：

1. 死刑案件除由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。

2. 经最高人民法院授权，省、自治区、直辖市高级人民法院和解放军军事法院对杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他危害公共安全和社会治安判处死刑的案件行使核准权。

3. 经最高人民法院授权，云南、广东、广西、四川、甘肃五省、自治区高级人民法院对于毒品犯罪判处死刑的案件行使核准权。

4. 对于人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院依法直接改判死刑的，无论该案件的死刑核准权是否下放，都应当报请最高人民法院核准。

二、报请复核程序

（一）报请复核的人民法院

根据我国刑事诉讼法的规定，将死刑案件报请复核的人民法院有两种，一是中级人民法院；二是高级人民法院。

1. 中级人民法院报请复核。中级人民法院报请复核的死刑案件，是由其审结的判处被告人死刑的第一审刑事案件。中级人民法院判处被告人死刑的第一审案件，在上诉、抗诉期满后，当事人没有上诉、人民检察院没有抗诉的，应将全部案卷立即报送高级人民法院复核。高级人民法院复核后，如果同意判处被告人死刑，应当提出审核意见，连同中级人民法院移送来的案卷，一并报请最高人民法院核准。高级人民法院如果不同意对被告人判处死刑，可以提审改判或者撤销原判，发回中级人民法院重新审判。高级人民法院提审改判所作的判决是终审的判决，被告人不

能上诉，人民检察院不能抗诉。提审后，如果仍然判处死刑的，则还须报请最高人民法院核准；发回原审人民法院重新审判的，原审人民法院应当依一审程序重新审理，所作的判决、裁定可以上诉、抗诉。

中级人民法院第一审判处被告人死刑的案件，如果被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉，那么高级人民法院要按第二审程序进行审理，只有高级人民法院用裁定维持死刑判决的，才能报请最高人民法院核准。

2. 高级人民法院报请复核。高级人民法院审理的第一审死刑案件，上诉、抗诉期满后，当事人未提出上诉、人民检察院未提出抗诉的，应当将全部案卷材料报送最高人民法院核准死刑；如果被告人提出上诉的应当按照第二审程序的规定，将全部案卷材料报送最高人民法院审理，不能因为被告人被判处死刑还要经过复核，就不按第二审程序上送，而按照死刑复核程序上报。最高人民法院对不服高级人民法院第一审死刑判决的上诉案件应依照第二审程序进行审判，根据案件情况可以裁定撤销原判发回重审、或者维持原判以及直接改判。最高人民法院维持原死刑判决的裁定，立即生效，不必再经过死刑复核程序，可直接由最高人民法院院长签发执行死刑的命令。最高人民法院直接改判的判决是终审的判决，也立即发生法律效力。最高人民法院裁定撤销原判发回重审的，高级人民法院则另行组成合议庭按照第一审程序重新进行审判，所作的判决被告人可以上诉，人民检察院可以抗诉。

高级人民法院审结的不服中级人民法院第一审死刑判决的上诉、抗诉案件，对维持原判的，应将全部案件材料及死刑判决、裁定，报送最高人民法院，由最高人民法院审查核准。

在司法实践中，有的被告人犯有数罪，只要其中有一罪判处

死刑，则应当将该案全部报送最高人民法院核准。在共同犯罪案件中，只要有一名被告人被判处死刑，也应当将全部案件报送最高人民法院核准。

（二）报请复核的基本要求

根据我国刑事诉讼法的有关规定和司法解释，报请复核死刑案件，必须符合以下要求：

1. 报请复核的前提是：死刑案件犯罪事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，诉讼文书齐备。如果不具备上述条件，人民法院就不能对被告人判处死刑，当然也不能报请最高人民法院核准。

2. 坚持一案一报。所谓一案一报，就是审结一起死刑案件，就要单独将其报请复核，不能将两个或两个以上的死刑案件，放在一起报请复核。更不能等凑齐一批死刑案件后，再报请复核。坚持一案一报原则，体现了死刑复核的严肃性和及时性，同时也有利于保证死刑复核的质量。

3. 报请复核时，应当报送死刑案件综合报告、各种诉讼文书、全部证据等诉讼案卷材料。共同犯罪的案件，应当报送全案的诉讼案卷和证据。呈请复核和报告，应当说明案由、简要案情审理过程及意见。死刑案件综合报告应有以下主要内容：（1）被告的姓名、性别、出生年月日、民族、籍贯、住址、职业、简历、文化程度以及拘留、逮捕、起诉时间和现在羁押的处所；（2）被告人的犯罪事实，包括犯罪时间、地点、动机、目的、手段、危害后果以及从轻、从重等情节，认定犯罪的证据，定罪量刑的依据；（3）需要说明的其他问题；（4）其他诉讼文书和证据，包括拘留证、逮捕证、搜查证；扣押赃款、赃物、证物的清单；公安机关、国家安全机关的起诉意见书，或者人民检察院的侦查终结报告；人民检察院起诉书；中、高级人民法院审判人员

的审查报告、法庭审理笔录、合议庭评议笔录和审判委员会讨论案件笔录；被告人上诉书、人民检察院抗诉书；中、高级人民法院的判决书、裁定书和宣判笔录、送达回执；能够证明案件具体情况并经过查证属实的各种肯定和否定的证据。

三、审查核准程序

（一）审查核准的组织和方式

根据我国刑事诉讼法第 202 条的规定，最高人民法院复核死刑案件，应当由审判员三人组成合议庭进行。合议庭的成员不仅应当有丰富的法律知识和司法实践经验，而且要坚持回避的原则，凡是曾经参加过本案二审的审判人员均不得参加合议庭。

我国法律并未对复核死刑案件的方式做出规定，根据司法实践经验，复核死刑案件的方式，一般是采取书面审查或者书面审查与调查研究相结合的方式，不开庭审理。具体的做法是：

1. 通过阅卷的方法，全面审查案卷材料和证据。应在坚持全面审查原则的前提下，着重审查以下几个问题：（1）认真核实犯罪的事实和证据，查明死刑判决、裁定认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分；（2）审查犯罪情节、后果和危害程序，衡量该犯罪是否达到了罪大恶极的程度；（3）审查死刑判决、裁定适用的法律是否正确，定性是否准确，罪名的认定是否与案件事实、证据及有关法律规定相吻合；（4）审查有无不应当对被告人判处死刑的情况。不应当判处死刑的情况包括三种：一是犯罪时不满 18 岁；二是审判时是怀孕的妇女；三是无责任能力。

2. 进行必要的调查工作。合议庭在复核死刑案件时，一般还应进行必要的调查，例如讯问被告人，听取其辩解，询问原审辩护人对案件的处理意见等。对于有疑点的证据还要进行必要的调查核实工作。

（二）死刑案件复核后的处理

对报核的死刑案件全面审查后，合议庭进行评议并写出复核审理报告，报告包括以下内容：（1）案件的由来和审理经过；（2）被告人和被害人简况；（3）案件的侦破、揭发情况；（4）原判要点和各方意见；（5）复核对事实和证据的分析与认定；（6）需要说明的问题。

核准死刑的合议庭在对死刑案件审查后，应当根据不同情况分别做出以下处理决定：

1. 原判决、裁定认定事实和适用法律正确、量刑适当的，用裁定核准死刑，并由最高人民法院院长或者经授权后的高级人民法院院长签发执行死刑的命令；

2. 原判决、裁定事实不清楚或者证据不充足的，以裁定撤销原判决、裁定，发回原审人民法院重新审判；

3. 原判决、裁定认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，用裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判，或者用判决直接改判；

4. 发现中级人民法院或高级人民法院有违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的，应当撤销原判，发回重新审判。

对于发回原审人民法院重新审判的案件，重新审判所作的判决、裁定，被告人可以上诉，人民检察院可以抗诉。

第三节 判处死刑缓期执行案件的复核程序

引子：在实践中，有的地方的高级人民法院将死缓复核程序和二审程序合二为一，认为这样有利于提高诉讼效率，也没有重复的必要。

问：你认为这种做法是否正确？

一、对死刑缓期执行案件的核准权

我国刑事诉讼法第201条规定："中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，由高级人民法院核准。"这一规定说明，对判处死刑缓期执行案件（以下简称死缓）行使核准权的，是各省、自治区、直辖市的高级人民法院和解放军军事法院。

对于中级人民法院判决被告人死缓，当事人上诉或人民检察院提起抗诉，由高级人民法院进行第二审审判的案件，要不要再经过一次死缓复核程序，法律未做出规定。司法实践中，多数法院是将二审程序和死缓复核程序合二为一。我们认为，二审程序与死刑复核程序在审理对象、侧重点以及审理的方式、方法上均有不同，故不宜将其合二为一。在这种情况下，高级人民法院应当先组成一个合议庭，按照第二审程序对案件进行审判，然后再组成另一个合议庭，或者在高级人民法院内部设立一个专门的死缓复核庭，依死刑复核程序对案件进行复核，以确保死缓判决、裁定的正确性。

司法实践中，高级人民法院审结的第一审死缓案件，在过了上诉、抗诉期限后当事人未提出上诉、人民检察院也未提出抗诉的，要不要再依死刑复核程序对案件进行复核？人们的观点也不一致。我们认为高级人民法院对于一审判处被告人死缓的案件，在上诉、抗诉期满，当事人不上诉、人民检察院不抗诉的情况下，应当另行组成合议庭对案件进行复核或者将案件移交给专门的死缓复核庭进行复核。

二、复核死缓案件的程序

复核死缓案件与复核死刑案件的程序基本一致，一般是由报请复核和复核两个阶段组成。

1. 报请复核。中级人民法院对于自己审判的第一审死缓案件，在上诉、抗期满后当事人没有上诉、人民检察院没有抗诉的，应当将该案件主动报请高级人民法院复核。中级人民法院在报送案件时，也应写出死缓案件综合报告，连同各种诉讼文书及全部证据等案卷材料，一并送交高级人民法院。报请复核时，也要坚持一案一报原则，不能多案一报。

司法实践中，有些共同犯罪案件，有的被告人被判处死缓，有的被告人被判处无期徒刑或其他刑罚（不包括死刑立即执行），在报请复核时，是将全案上报，还是仅将有关被处死缓被告人的材料上报？我们认为，为了保证高级人民法院全面复核案件，确保死缓判决的准确无误，应将全案卷宗材料、全部证据一并上报，不得有所保留。

2. 复核。高级人民法院在复核死缓案件时，应当由审判员三人组成合议庭，对死缓案件进行全面审查。复核的基本内容、方式方法与复核死刑立即执行案件基本上相同。

3. 复核后对案件的处理。高级人民法院对死缓案件复核后，应当分别情况，对案件做出以下处理：（1）对于认定事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，判处死缓适当的判决，用裁定予以核准；（2）对于认定事实不清，或者证据不确实、不充分的判决，用裁定予以撤销，发回原审人民法院重新审判；（3）对于认定事实清楚，证据确实、充分，但适用法律有错误，或者量刑畸重的判决，用裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判，或者提审后改判。

本章测试题：

1. 依照最高人民法院授权，高级人民法院和解放军军事法院可以对下列死刑案件进行核准（　）。

A. 强奸罪

B. 抢劫罪

C. 爆炸罪

D. 盗运珍贵文物出口罪

2. 顾某故意杀人一案，中级人民法院一审判处有期徒刑14年，人民检察院认为量刑畸轻，提出抗诉，高级人民法院经过二审之后，改判顾某死刑立即执行。对这一死刑判决，应由哪一法院核准（　）。

A. 高级人民法院

B. 最高人民法院

C. 高级人民法院和最高人民法院

D. 高级人民法院或最高人民法院

3. 最高人民法院复核死刑立即执行的案件，应当由______组成合议庭进行（　）。

A. 审判员3人

B. 审判员和人民陪审员3人

C. 人民陪审员3人

D. 审判员3—7人

4. 核准死刑的合议庭在对死刑案件审查后认为原判决、裁定事实不清楚或者证据不充足的，应当（　）。

A. 发回原审人民法院重新审判

B. 直接改判

C. 发回原审人民法院重新审判，或者直接改判

D. 指定原审法院的同级人民法院重新审判

5. 核准死刑的合议庭在对死刑案件审查后发现中级人民法院或高级人民法院有违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的，应当（　）。

A. 撤销原判，发回原审人民法院重新审判

B. 直接改判

C. 发回原审人民法院重新审判，或者直接改判

D. 指定原审法院的同级人民法院重新审判

6. 对判处死刑缓期执行案件行使核准权的，是（ ）。

A. 各省、自治区、直辖市的高级人民法院

B. 解放军军事法院

C. 做出判决的中级人民法院

D. 最高人民法院

7. 高级人民法院复核死刑缓期执行案件，应当由______组成合议庭进行（ ）。

A. 审判员 3 人

B. 审判员和人民陪审员 3 人

C. 人民陪审员 3 人

D. 审判员 3—5 人

8. 下列说法正确的是（ ）。

A. 中级人民法院在报送案件时，也应写出死缓案件综合报告

B. 报请复核时，要坚持一案一报原则

C. 共同犯罪案件，有的被告人被判处死缓，有的被告人被判处无期徒刑或其他刑罚，在报请复核时，应全案上报

D. 共同犯罪案件，有的被告人被判处死缓，有的被告人被判处无期徒刑或其他刑罚，在报请复核时，仅将有关被处死缓被告人的材料上报

答案：

1.ABC　2.B　3.A　4.A　5.A　6.AB　7.A　8.ABC

本章讨论题：

死刑立即执行案件的核准权应否下放到高级人民法院？



第十九章　审判监督程序

第一节　审判监督程序概述

引子：有人说，审判监督程序的设立伤害了法院判决的既判力，影响了司法的权威。

西方国家也有“法院的判决即为真实”的说法。

问：对此你是如何评价的呢?

一、审判监督程序的概念和特点

我国刑事诉讼中的审判监督程序，是指司法机关对人民法院已经生效的刑事裁判进行审查，并将经过审查认为确有错误的案件提交原审法院再审或原审法院的上级法院提审，以纠正错误判决或裁定的一种诉讼程序。

审判监督程序作为我国刑事诉讼中的一个特别审判程序，同第二审程序相比，具有如下显著特点：

第一，审判监督程序的审理对象必须是已经发生法律效力的裁判，其中包括业已执行完毕的裁判，这同二审程序的审理对象——尚未发生法律效力的裁判，显然存在着质的不同。

第二，法律上将提起审判监督程序的权力赋予了特定机关和人员。依照法律规定，有权提起审判监督程序的人员和机关是各级人民法院院长和审判委员会；最高人民法院，上级人民法院；最高人民检察院，上级人民检察院。与此不同，二审程序中的上

诉人是当事人和他们的法定代理人，或经被告人同意的近亲属、辩护人，依二审程序提出抗诉的权力限于同级人民检察院。

第三，提起审判监督程序的前提是，发现已生效的判决或裁定在认定事实上或适用法律上确有错误。二审程序则没有这样的条件限制，只要有权上诉的主体在法定期间内对一审裁判不服，就可提出上诉，且必然引起第二审程序。

第四，法律上对审判监督程序的提起没有作明确的期间规定。二审程序中则存在着严格的时间期限，不服判决或裁定的上诉或抗诉必须在法定的期限之内提出，超过法定期限，一审判决或裁定即发生法律效力，不能引起二审程序。

第五，审判监督程序的提起不受审级的限制。申诉人对人民法院已经生效的判决或裁定可以向任何上级人民法院提出申诉。原审人民法院对于本院处理的案件，如果发现原判在认定事实上或者在适用法律上确有错误，可以再审；最高人民法院、上级人民法院可以指令下级人民法院再审或直接提审。而二审程序中的审理机关则仅限于一审法院的上一级法院。

第六，审判监督程序中的裁判较为灵活，法律上没有设立任何限制。依照审判监督程序对案件重新审判的结果，可以维持原判，也可以宣告无罪；可以减轻受判人的刑罚，也可以加重受判人的刑罚，当然再审加重刑罚必须是确有必要的，改判时应当持极其慎重的态度。二审程序中的裁判要受上诉不加刑原则的限制，即法律规定被告人或者他们的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，第二审不得加重对被告人的刑罚。

审判监督程序虽然同死刑复核程序同属特殊审判程序，但是两者之间也存在着严格的界限，具体表现在以下几个方面：

首先，适用的对象不同，死刑复核程序只适用于判处死刑的案件，而且是裁判尚未发生法律效力的死刑案件；审判监督程序

所适用的则是裁判已经发生法律效力并且认为确有错误的一切刑事案件，其中也包括已生效的死刑案件。

其次，有权审理的机关不同。有权依照死刑复核程序对案件进行复核和核准的，只有高级人民法院和最高人民法院；而有权依照审判监督程序对刑事案件进行审理并重新做出结论的，则可以是任何一级人民法院。

再次，依照这两个程序做出的判决和裁定的法律效力有所不同。死刑复核程序做出的判决或裁定就是生效的判决或裁定，应交付执行，而审判监督程序中裁判的效力则取决于原审裁判的程序和审级，如果原审是一审生效而后被提起再审的仍然用第一审程序，所作的判决仍然不发生法律效力。

二、审判监督程序的意义

审判监督程序是一项错误裁判的救济程序，这一程序的设立，具有重要意义，主要表现在以下几个方面：

1. 可以保障不枉不纵、有错必纠方针的贯彻执行。通过审判监督程序纠正已经发生法律效力的错误裁判，可以使有罪的人罪当其行，罚当其责，也可以使无罪的人得到解脱，罪轻的人免受重刑，这就从根本上保障了法律的准确实施。

2. 可以切实保护公民的合法权益，促进安定团结。通过审判监督程序，对案件进行正确处理，可以减少当事人的申诉、上访，消除不安定因素。

3. 可以加强人民群众对审判工作的监督。通过审判监督程序，人民群众将正确的裁判和错误的裁判进行对比，就能更加准确地把握法律、学习法律，加强对人民法院审判工作进行监督的自觉性。

4. 可以加强上级人民法院对下级人民法院、人民检察院对

人民法院审判工作的监督。在审判监督程序中，最高人民法院对地方各级人民法院，上级人民法院对下级人民法院，最高人民检察院对地方各级人民法院，上级人民检察院对下级人民法院的审判工作建立了正常的监督渠道，有利于保证审判工作的正确合法进行。

第二节　审判监督程序的提起

引子：某案，原审裁判认定被告人犯有抢劫罪，在审判委员会讨论过程中，院长不同意大多数人的观点，认为应当定为抢夺罪，但通过表决，他的意见没有被通过。于是按多数人的意见做出了判决，以抢劫罪判处被告人有期徒刑15年。但在判决生效后，院长认为自己有权提起审判监督程序，于是命令审判监督庭做出了再审该案的决定，并以抢夺罪改判被告人有期徒刑3年。

问：该法院院长的做法是否正确？

一、提起审判监督程序的主体

根据刑事诉讼法第205条的规定，有权提起审判监督程序的主体是各级人民法院院长及其审判委员会、最高人民法院和上级人民法院、最高人民检察院和上级人民检察院。

1. 各级人民法院院长及其审判委员会。刑事诉讼法第205条第1款规定："各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实上或者在适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理。"这一规定表明，对本院已经发生法律效力的判决和裁定提起审判监督程序的权力，应由院长和审判委员会共同行使，即院长负责提交审判委员会处理，由审判委员会讨论决定是否对案件进行重新审判。

2．最高人民法院和上级人民法院。刑事诉讼法第205条第2款规定："最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。"这一规定表明，最高人民法院作为全国的最高审判机关，统一指导和监督各级人民法院的审判工作，对于各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，都有权提起审判监督程序。其他上级人民法院，则只能在其所属的下级人民法院的范围内行使监督职权，发现下级人民法院已经发生法律效力的判决或裁定确有错误时，有权提起审判监督程序。

3．最高人民检察院和上级人民检察院。刑事诉讼法第205条第3款规定："最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。"这一规定表明：最高人民检察院和上级人民检察院是提起审判监督程序的主体。人民检察院是国家的法律监督机关，对人民法院已经发生法律效力的判决或裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序提出抗诉，这是人民检察院行使审判监督权的一个重要方面。依照法律规定，只有最高人民检察院和上级人民检察院才有权对下级人民法院已经发生法律效力的判决提出抗诉。一般是由上级人民检察院向它的同级人民法院提出抗诉，或者指示与做出原判决、裁定的人民法院相应的上一级人民检察院提出抗诉。

二、提起审判监督程序的理由

我国刑事诉讼法对提起审判监督程序的理由作了原则性规定，即以"发现在认定事实上或者在适用法律上确有错误"为理

由。至于怎样才构成“确有错误”，法律未作具体规定。从诉讼理论上分析，结合司法实践的实际情况，这里的“确有错误”一般包括以下几个方面：

1. 在认定事实上确有错误。这是指原判认定的主要事实或者重大情节不清楚或者失实。主要有以下几种情况。（1）作为判决、裁定根据的主要事实不清；案内的证据不确实、不充分，不足以证明主要犯罪事实或重大情节；（2）在证据不确实、不充分的情况下，据以认定的事实明显有错误；（3）证明案件主要事实的证据之间还存在着矛盾的情况，认定的事实显然与案件的客观情况不符；（4）发现了原审判过程中没有掌握的事实或证据，足以证明原判决或裁定认定的事实是错误的。

2. 在适用法律上有错误。原审裁判适用法律上确有错误，是指由于下述原因，造成了案件的定性不准、罪名认定失误、混淆了罪与非罪的界限或此罪与彼罪的界限、量刑错误等：（1）不依据有关法律判处，这种错误主要发生在一些历史遗留的老案中；（2）应当适用某一法律条款，却没有适用该条款，而适用了另一条款；（3）应该适用的个别法律条款适用了，但还应该适用的法律条款却没有适用；（4）应当进行数罪并罚的案件，没有进行数罪并罚。

3. 量刑畸轻畸重。量刑畸轻畸重，是指原判刑罚超出了法定的量刑幅度，有两种情况：一是高于法定的量刑幅度；二是低于法定的量刑幅度。

4. 严重违反法律规定的刑事诉讼程序，影响判决或裁定的正确性。如，没有依法组成合议庭或合议庭成员不合法定条件；非法剥夺了被告人的辩护权；依法应当回避的审判人员参加了审判；在诉讼过程中有刑讯逼供的情况；申诉人有证据证明审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为

等。适用法律上的错误，不仅指适用实体法上的错误，也应包括适用程序法上的错误，因此原审严重违反诉讼程序也可以作为提起审判监督程序的理由。这样做不仅是为了纠正错误的判决和裁定，也是严肃执法，加强法制的需要。

三、提起审判监督程序的材料来源

提起审判监督程序需要在审查各种证明生效裁判可能错误的材料的基础上做出决定。证明生效裁判有错误的材料一般来源于下列渠道：

1. 当事人及其法定代理人、近亲属的申诉。这些人与人民法院做出的判决和裁定有切身的利害关系，也较易发现判决或者裁定的错误，法律赋予他们提出申诉的权利，有利于受理申诉的人民法院和人民检察院发现判决和裁定的错误，从实践情况来看，当事人等的申诉一直是提起审判监督程序的最多和最重要的材料来源。

需要指出的是，根据我国刑事诉讼法的规定，当事人及其法定代理人、近亲属的申诉虽然不能直接引起审判监督程序，但也不是毫无效力的。刑事诉讼法第 204 条规定："当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：（1）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；（2）据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；（3）原判决、裁定适用法律确有错误的；（4）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。"

2. 其他公民的申诉或一般信访。其他公民了解到人民法院生效裁判确有错误以后，向人民法院提出意见，也可以起到促使人民法院对案件进行复查的作用。

3. 有关机关、团体、企业、事业单位认为判决或裁定确有错误所提出的意见。它们通过各种渠道了解到判决和裁定有错误，向司法机关提出意见，希望能通过复查加以纠正。司法机关可以据此发现生效判决或裁定的错误，所以这也是提起审判监督程序的一种材料来源。

4. 各级人民代表大会代表就具体案件提出的建议、批评和意见。人大代表执行职务时的这些活动，体现了国家权力机关对司法机关的监督，有关的司法机关必须研究处理。经研究发现生效判决或裁定确有错误，就应提起审判监督程序，并在案件重新审判后，报告处理结果。

5. 人民法院和人民检察院自己发现了错案。它们在日常办案、复查案件和总结工作中，也可以发现已生效的判决或裁定确有错误。遇到这种情况，即应主动提起审判监督程序，依法纠正。

第三节　依照审判监督程序对案件的重新审判

引子：依照刑事诉讼法的规定，原审如果是一审生效的案件，现在是再审的，仍然依照第一审程序进行审判；现在是提审的则要依照第二审程序进行。

问：原审裁判同样都是一审生效的，为什么却要适用两种不同的程序呢？

一、提审和再审

提审和再审，是人民法院依照审判监督程序对案件进行重新审判的两种不同形式。所谓提审，指的是原审法院的上级法院经

过审查，发现原审法院已经生效的裁判确有错误，需要提起审判监督程序的，直接组成合议庭，调取原审案卷和材料，对案件进行审理。再审则指的是，原审法院根据本院审判委员会做出的对原审裁判提起审判监督程序的决定，或上级人民法院要求本院对案件进行再审的指令，另行组成合议庭，对案件进行重新审理。

从上述定义中可以看出，提审和再审具有相同性质的意义，都是人民法院对已经生效的案件进行重新审理的活动。二者之间的差别在于审理的机关上，前者是由原审法院的上级法院进行的，后者则是由原审法院进行的。

上级人民法院对需要提起审判监督程序的案件，在决定是由本院提审，还是指令原审法院再审时，应该考虑以下几个方面的因素：

1. 原审判决或裁定的审理程序。如果原裁判是二审裁判，既可以提审，也可以再审；如果原审裁判是一审裁判，则以发回原审法院再审为宜，一般不要提审。因为刑事诉讼法第 206 条规定："人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。"这样，如果由上级人民法院提审一审终结的案件，无形当中使当事人丧失了一次上诉机会，对于当事人特别是有些经提审改判加重的当事人极为不利。

2. 原审判决或裁定的错误形式。如果原审裁判在认定事实上确有错误，最好指令原审人民法院再审。因为这类案件要进行大量的复查和核实工作，原审人民法院离犯罪地和有关诉讼参与人的居住地以及受判人的关押场所较近，由他们对案件进行再

审，显然要方便得多；如果原审裁判在适用法律上确有错误或者严重违反诉讼程序，可能导致裁判错误，最好由上级法院提审，因为原审裁判在适用法律上确有错误，往往是由于对法律的错误理解，或者是原审法院之间的认识不能统一造成的，相对来讲，上级人民法院的业务水平要高一些，对下属各法院的做法比较了解，由他们对案件提审，可以统一各方面的认识，使本法院的下级各法院在做法上趋于平衡。至于原审严重违反诉讼程序，可能导致判决错误的，由上级人民法院提审则可以防止走过场的现象发生，有利于对案件重新进行切实的全面审查。特别是原审如果是审判人员有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的，更应提审为宜。

3. 案件的重大程度和影响范围的大小。对于案情重大复杂、影响很大的典型案件，由上级人民法院提审，可以起到广泛的宣传教育作用，同时还可以通过这些典型案件的提审过程，对下级人民法院的再审工作在业务上进行指导。

二、重新审判的程序

刑事诉讼法第 206 条规定："人民法院按照审判监督程序重新审判案件，应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决，裁定。"这一规定表明，依照审判监督程序进行审判时，并没有独立的审判程序，而是分别情况依照第一审程序或第二审程序进行，但考虑到审判监督程序的特殊性，也有许多自身的特点，主要表现如下：

1. 除人民检察院提出抗诉的以外，人民法院依照审判监督

程序重新审理案件以前，要制作提审或者再审决定书，重新审判期间不停止原判决、裁定的执行。

2. 开庭前的准备工作，除了一般的传唤、通知和先期公告等准备工作以外，还应做好下列工作：(1) 将提审或者再审决定书在开庭 30 日以前送达人民检察院，并通知其派员查阅案卷和出庭；(2) 将提审、再审决定书或者抗诉书副本在开庭 14 日以前送达原审被告人、法定代理人，并且告知原审被告人可以委托辩护人，或者在必要的时候为其指定辩护人；(3) 原审被告人尚在服刑的，凭提审或者再审决定书或抗诉书以及人民法院提押票，办理提押手续。原审被告人在押，提审或者再审可能改判无罪的，可取保候审。原审被告人不在押，需要采取强制措施的，应依法采取。

3. 在法庭调查阶段，审判长宣布法庭调查开始后，由合议庭成员宣读原审判决书或者裁定书；然后如果是抗诉案件，由检察员宣读抗诉书；如果是原审被告人等提出申诉、由人民法院决定提审或者再审的，由审判长宣布申诉理由，也可以由原审被告人陈述申诉理由。

4. 在法庭辩论阶段，人民检察院提起抗诉的，先由检察员发言，被害人发言，然后由原审被告人陈述和辩护，辩护人进行辩护。原审被告人提出申诉的，则先由原审被告人陈述和辩护，辩护人进行辩护，然后由检察员，被害人发言。

5. 人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当在做出提审、再审决定之日起 3 个月以内审结，需要延长期限的，不得超过 6 个月。

三、审判监督程序中的裁判

刑事审判监督程序中的裁判，指的是人民法院依照审判监督

程序提审或再审案件后，做出的处理决定。具体来讲，可以做出如下处理：

1. 原判认定事实和适用法律正确的，应当裁定维持原判，驳回申诉或者抗诉。

2. 原判认定的犯罪事实失实，或者虽然事实属实，但不构成犯罪的，应当撤销原判，改判宣告无罪；原判认定的事实属实，但按照有关政策、法律规定，不应当追究刑事责任的，应当撤销原判，改判宣告无罪，或者改判宣告不予追究刑事责任。

3. 原判量刑过重，被告人仍在服刑的，可以撤销原判，酌情改判减轻刑罚。原判量刑畸轻，罪犯在服刑期间又表现不好的，可以改判加重刑罚，但如果是只有被告方申诉的案件，则不宜改判加重刑罚。

4. 原判认定的部分犯罪事实失实，应当改判撤销这部分事实。原判认定的犯罪性质和罪名有错误，应当改正。如果因撤销部分犯罪事实或改正犯罪性质和罪名而使原判刑罚不相适应的，应当改判适当的刑罚。

四、对改判无罪的人的赔偿

经重新审理后改判无罪的，被告人的人身权、财产权都受到了侵犯，成为原审判机关错误审判活动的受害人，根据《中华人民共和国国家赔偿法》第 15 条、第 16 条的规定，应当对他们进行赔偿。为此，需明确以下几点。

1. 赔偿请求权人为原审错误裁判的受害人，受害的公民死亡，其继承人和其他有扶养关系的亲属有权要求赔偿。受害的法人或其他组织终止，承受其权利的法人或者其他组织有权要求赔偿。

2. 赔偿的义务机关为做出原生效判决的人民法院。

3. 赔偿请求应向赔偿义务机关提出，一般应当递交申请书，书写申请书确有困难的，可以委托律师或其他人代写，也可以口头申请，由赔偿义务机关记入笔录。申请书应写明请求人的姓名等身份事项、具体的请求、事实根据和理由、申请的年月日。人身权、财产权均受到损害的，可以同时提出数项赔偿要求。

4. 赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内依法给予赔偿。原判罚金、没收财产的，如果能够返还财产，均应返还财产，已不能返还财产的，应支付赔偿金。侵犯人身权的，均以支付赔偿金方式赔偿。赔偿金的计算，与错误拘留、逮捕支付赔偿金的方法相同。

5. 赔偿义务机关对于因错判无辜而给受害人名誉权、荣誉权造成损害的，还应依法在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道歉。

本章测试题：

1. 某县人民法院以抢夺罪判处于某有期徒刑 3 年，在法定期限内无上诉、抗诉。一审判决生效之后，地区检察分院在工作检查中发现于某的行为应当定性为抢劫，对本案应当依照审判监督程序进行再审。根据刑事诉讼法的规定，应当（　）。

A. 由县检察院向县法院提起抗诉

B. 由县检察院向地区中级法院提起抗诉

C. 由地区检察分院向地区中级法院提起抗诉

D. 由地区检察分院向县法院提起抗诉

2. 必然引起再审的有（　）。

A. 当事人的申诉

B. 人民检察院的抗诉

C. 人民法院的再审决定

D. 同级人大代表的议案

3. 下列人员对生效判决有提出申诉的权利（　）。

A. 当事人

B. 当事人的法定代理人

C. 诉讼代理人

D. 当事人的近亲属

4. 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实上或者在适用法律上确有错误（　）。

A. 应当决定进行再审

B. 可以决定进行再审

C. 应当提交审判委员会决定再审

D. 可以提交审判委员会决定再审

5. 当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列哪些情形的，人民法院应当重新审判（　）

A. 有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的

B. 据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的

C. 原判决、裁定适用法律确有错误的

D. 审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的

6. 在审判监督程序中一般应指令下级人民法院再审的情况有（　）。

A. 原裁判是二审裁判

B. 原裁判是一审裁判

C. 原审裁判在认定事实上确有错误

D. 原审裁判在适用法律上确有错误或者严重违反诉讼程序，可能导致裁判错误

7. 在审判监督程序中，上级人民法院提审的，应当依照______程序进行（ ）。

A. 第一审程序

B. 第二审程序

C. 第一审或第二审程序

D. 原审程序

8. 人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，最长应当在做出提审、再审决定之日起______以内审结（ ）。

A.1 个月

B.2 个月

C.3 个月

D.6 个月

9. 经重新审理后改判无罪的，依法应当对被告人承担赔偿义务的机关是（ ）。

A. 做出原生效判决的人民法院

B. 提起公诉的人民检察院

C. 做出原生效判决的人民法院和提起公诉的人民检察院

D. 做出原生效判决的人民法院或提起公诉的人民检察院

答案:

1.C 2.BC 3.ABD 4.C 5.ABCD 6.BC 7.B 8.D 9.A

本章讨论题:

我国的刑事审判监督程序存在哪些问题？应当如何改进？

第二十章　执　行

第一节　执行概述

引子：在自诉案件中，经过调解达成了协议，自诉人按照调解协议的内容，自动撤诉。

问：上述自诉人的撤诉行为，是否属于刑事诉讼中的执行程序？

一、执行的概念和特点

我国刑事诉讼中的执行程序是人民法院和其他有关机关及法律授权的组织，将已经发生法律效力的裁判付诸实施，以及在此过程中处理与之有关的减刑、假释等刑罚变更问题时应遵循的步骤和采取的方式、方法等的总称。

执行程序是我国刑事诉讼的组成部分，它是刑事诉讼的最后阶段。与立案、侦查、起诉和审判程序相比，有以下几个特点：

1. 执行的主体除法院、检察院和公安机关以外，还包括法律授权的其他机关，如看守所，监狱等。这些机关，不论是在将各种判决、裁定付诸实施方面，还是在处理执行中的刑罚变更方面，都享有一定的权力，承担一定的义务。但根据有关法律规定，它们在执行中所处的地位及所起的作用是不同的。我们可以将其分为交付执行机关、执行机关和执行的监督机关。交付执行的机关只能是人民法院。执行机关是指将判决、裁定所确定的内

容付诸实施的机关。由于判决、裁定所确定的刑罚不同，执行机关也是不同的。根据法律规定，法院、公安机关和监狱机关等均是执行机关。执行监督机关是指对执行程序中的活动实行法律监督的人民检察院。

2. 执行的依据是已经发生法律效力的判决、裁定。刑事诉讼法第 208 条规定，判决和裁定在发生法律效力后执行。下列判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定：（1）已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定；（2）终审的判决和裁定，即第二审人民法院做出的判决、裁定和最高人民法院做出的判决、裁定；（3）最高人民法院核准的死刑的判决和高级人民法院核准的死刑缓期二年执行的判决。

3. 执行程序的内容主要有两个部分：第一，是将已经发生法律效力的判决、裁定所确定的内容付诸实施而进行的活动；第二，是处理执行过程中的刑罚变更问题所进行的活动。这两部分的内容虽有一定的联系，但各自有不同的方法和步骤，不能混同。

二、执行的意义

执行是刑事诉讼不可缺少的重要程序。司法机关对刑事案件的立案、侦查、起诉和审判，其目的是为了惩罚犯罪分子，保护公民的合法权益，维护社会主义法制，实现刑事诉讼的任务。如果没有执行，立案、侦查、起诉和审判，就变得毫无意义。因此，执行对于实现刑诉法的任务，具有极其重要的意义：

1. 执行能够使被判刑的犯罪分子受到实际的惩罚，实现打击犯罪、惩罚教育犯罪分子，维护社会秩序的目的。同时也可以警告那些可能走上犯罪道路的危险分子，使其悬崖勒马，起到预防犯罪和减少犯罪的作用。

2. 可以有效地维护社会主义法制的不可侵犯性和司法工作的严肃性。人民法院做出的判决、裁定，是代表国家对案件适用法律的结果，体现着有法必依、执法必严、违法必究的要求。将它们的内容付诸实施，正是严格地执法，使违反刑法的人受到应得的惩罚。

3. 通过执行，有利于加强对群众的社会主义法制教育，广大群众看到司法机关严格执法，犯罪者难逃法网，可以增强法制观念，提高同违法犯罪行为作斗争的自觉性，积极地同犯罪作斗争，从而有利于预防犯罪，减少犯罪，有利于社会秩序的稳定。

第二节 各种判决、裁定的执行程序

引子：根据刑事诉讼法的规定，对于一审判决宣告被告人无罪的，即使人民检察院抗诉了，也应当在一审宣判后，立即释放被告人。

问：既然一审判决尚未生效，为什么要将被告人立即释放呢？

一、死刑立即执行判决的执行程序

死刑是一种剥夺犯罪分子生命的刑罚，它是刑罚中最严厉的刑种，具有无可挽回性。无论判处和执行死刑，都必须十分慎重，严格防止发生错杀，造成无法弥补的错误。为了从司法程序的最后一关保证正确地使用死刑，刑事诉讼法对判处死刑立即执行的判决的执行程序作了特别周密、严谨的规定，其主要内容是：

1. 签发执行死刑的命令。刑事诉讼法第 210 条第 1 款规定："最高人民法院判处和核准的死刑立即执行的判决，应当由最高

人民法院院长签发执行死刑的命令。”根据这一规定和最高人民法院关于授权高级人民法院核准部分死刑案件的《通知》中的有关规定，最高人民法院判处的死刑立即执行的判决和经高级人民法院报请最高人民法院核准的死刑立即执行的判决，都应当由最高人民法院院长签发执行死刑的命令；最高人民法院授权高级人民法院核准死刑立即执行的判决，由高级人民法院院长签发执行死刑的命令。

2. 执行死刑前的准备工作。刑事诉讼法第 211 条规定：“下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在 7 日以内交付执行。”一般来说，死刑由高级人民法院交付原审人民法院执行。原审法院在交付执行死刑前，应当做好以下准备工作：(1) 确定执行死刑的日期与地点。执行死刑的下级人民法院接到执行死刑的命令以后，应首先确定执行死刑的具体日期及执行死刑的地点。刑事诉讼法第 212 条第 3 款规定：“死刑可以在刑场或者指定的羁押场所内执行。”(2) 通知人民检察院派员临场监督。刑事诉讼法第 212 条第 1 款规定：“人民法院在交付执行死刑前，应当通知同级人民检察院派员临场监督。”

3. 执行死刑。刑事诉讼法第 212 条第 2 款规定：“死刑采用枪决或者注射等方法执行。”在执行死刑时，还应当注意以下几个问题：(1) 对罪犯执行死刑前，指挥执行的审判人员，应当认真查问被告人姓名、性别、年龄、职业、籍贯、住址、基本犯罪事实及其他情况，并将本人同案卷中被告人照片相对照，以验明正身；(2) 执行死刑，应依法进行，执行死刑应当公布，但不应示众；(3) 对罪犯执行死刑后，指挥执行的审判人员和人民检察院的临场监督人员，应当验尸，有法医的可由法医协助验尸，以保证死刑执行的有效性。同时，临场书记员应当写成笔录。交付执行的人民法院应当将执行死刑情况报告最高人民法院；(4) 执

行死刑后，交付执行的人民法院应当通知罪犯家属；（5）执行死刑后，对罪犯身边的遗物、遗款，除应扣除其在诉讼中确应支付的款项外，由羁押罪犯的看守所或者监狱清点后，交其家属领收，并将收条移送交付执行的人民法院存放。（6）执行死刑后，交付执行的人民法院对于死刑犯的遗书、遗言，应当及时进行审查，涉及财产继承、债务清偿、家事嘱托等内容的，将遗书、遗言笔录交给家属，同时复制存卷备查；涉及案件线索等问题的，应当抄送有关机关；（7）执行死刑后，应当通知罪犯家属在限期内领取罪犯骨灰或尸体；过期不领的，由人民法院通知有关单位处理。对于死刑罪犯的骨灰或者尸体的处理情况，应当记录在卷；（8）对外国人执行死刑后，通知外国驻华使馆、领事馆的程序和时间，依照外交部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于处理涉外案件若干问题的规定》处理。

4．执行死刑的停止。刑事诉讼法第211条第1款规定："下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在七日以内交付执行。但是发现有下列情形之一的，应当停止执行，并且立即报告最高人民法院，由最高人民法院做出裁定：（1）在执行前发现判决可能有错误的；（2）在执行前罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现，可能需要改判的；（3）罪犯正在怀孕的。"该条2款又规定："前款第一项、第二项停止执行的原因消失后，必须报请最高人民法院院长再签发执行死刑的命令才能执行；由于前款第三项原因停止执行的，应当报请最高人民法院依法改判。"

二、死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑、拘役的执行

根据我国刑事诉讼法第213条的规定，对于判处死刑缓期二

年执行、无期徒刑、有期徒刑的执行，应当由交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱执行刑罚。对于被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前，剩余刑期在1年以下的，由看守所代为执行。对于判处拘役的罪犯，由公安机关执行。对未成年犯应当在未成年犯管教所执行刑罚。执行机关应当将罪犯及时收押，并且通知罪犯家属。

对于被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯，应当由交付执行的人民法院将执行通知书、判决书和罪犯结案登记表送达看守所，由看守所及时将罪犯直接送到监狱等场所。看守所应对上述法律文书认真核对，如果发现法律文书不完备或者记录不准确，应由法院补充、改正。监狱等场所发现法律文书不完备或者判决尚未发生法律效力的，有权依法拒绝收押。

对于判处拘役的罪犯，应由交付执行的人民法院将执行通知书、判决书送达公安机关执行。有拘役所的，放在拘役所执行；没有拘役所的，可放在就近的监狱执行；远离监狱的地方，可以放在看守所内执行。对于放在监狱执行拘役的罪犯，应组织他们参加劳动，并可从劳动收入中“酌量发给报酬”。看守所对拘役犯要实行分管分押。拘役犯在服刑期间，每月可以回家1至2天，路费自理。路途较远的，可以累计使用假期。

对于判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑、拘役的罪犯，交付执行后，执行机关应将其罪名、刑期和服刑地点通知其家属。

对于判处有期徒刑、拘役的罪犯，执行期满后，应由公安机关发给释放证书。

执行机关对于罪犯死亡、调离或脱逃满两个月尚未捕回等变动情况，应当书面通知交付执行的人民法院和担负监所检察任务的人民检察院。

三、有期徒刑、拘役缓刑的执行

有期徒刑、拘役缓刑判决、裁定的特点是在宣布刑罚的同时，宣告暂不执行，但又在一定的期限内保留执行的可能性。如果在一定时间期限内遵守法律规定的条件，则不执行原判刑罚，如果在一定时间期限内不遵守法律规定的条件，则要执行原判刑罚。所以刑事诉讼法第217条第1款规定："对于被判处徒刑缓刑的罪犯，由公安机关交所在单位或者基层组织予以考察。"根据这一规定，公安机关在执行有期徒刑、拘役缓刑判决时，应当将罪犯交给其所在单位或基层组织予以考察，并向被裁判人宣布在缓刑考验期内必须注意的事项：第一，遵守国家法律；第二，定期向执行机关报告自己的活动情况；第三，迁居或外出要向所在单位或执行机关报告。

被宣告有期徒刑或拘役缓刑的罪犯，在缓刑考验期满未再犯罪的，执行机关应向本人及其所在单位或基层组织，宣布缓刑考验期满，不再执行原判刑罚，并报告交付执行的人民法院。如果发现被缓刑人在考验期内重新犯罪，由审判新罪的人民法院，撤销缓刑，将前后两个罪判处的刑罚，按数罪并罚的原则，决定罪犯应执行的刑罚。

四、管制和剥夺政治权利的执行

管制，应当由公安机关执行，公安机关执行管制时，首先应依照人民法院的判决，向被判处管制的罪犯所在单位或居住地有关群众，宣布其犯罪事实及管制期间必须遵守的各项规定，以便群众对罪犯实行监督，加强对罪犯的改造；其次，公安机关应在罪犯所在单位或居住地组成3人或5人的群众监督改造小组，在治安保卫委员会的领导下，负责监督被管制的罪犯遵守管制规

定，促其认罪悔过，成为守法公民。最后，管制期满，执行机关应即向本人及有关群众宣布解除管制，发给本人解除管制通知书。

剥夺政治权利的具体执行机关是县级公安机关。公安机关执行时应宣布剥夺政治权利的期限和内容，并组织罪犯所在单位或居住地群众对其实行监督。在执行剥夺政治权利的刑罚时，要注意政治权利的范围，不能把不属于政治权利的其他权利也作为政治权利一起剥夺。剥夺政治权利执行期满，应当由执行机关通知本人，并向有关群众公开宣布解除管制或者恢复政治权利。

五、罚金、没收财产判决的执行

罚金判决由人民法院负责执行。被判处罚金的罪犯，应按照判决确定的数额，在判决规定的期限内一次或分期缴纳。刑事诉讼法第 219 条规定："被判处罚金的罪犯，期满不缴纳的，人民法院应当强制缴纳；如果遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，可以裁定减少或者免除。"就是说，如果被裁判人期满无故不缴纳的，人民法院在执行罚金时，可以采取冻结并提取存款、通知有关单位扣发工资、变卖被裁判人财产等强制方法。

被判处罚金的罪犯，如果遭遇不能抗拒的灾祸，缴纳罚金确有困难的，罪犯可以向人民法院申请减少或者免除，人民法院查证属实后，可以裁定对原判决确定的罚金数额予以减少或者免除。这种裁定不是对原判决的改判，而是根据实际情况做出的变通处理。对于期满不缴纳罚金的罪犯，无论理由正当与否，都不能不经法定程序用其他刑罚代替罚金。罪犯缴纳的罚金，应按规定及时上缴国库，任何机关、单位和个人都不得挪作他用或者私分。

没收财产的判决，无论附加适用或者独立适用，都由人民法

院执行；在必要的时候，可以会同公安机关执行。为防止执行前财产转移、损坏以及其他影响判决执行的情况发生，人民法院可以先采取查封、扣押、冻结被告人财产的措施。

人民法院在执行没收财产裁判时，应注意以下几个问题：第一，严格按照裁判确定的内容执行。执行没收财产时，不得减少或免除；第二，严格区分罪犯的财产和其家庭成员的财产。只能没收罪犯所有的财产，不能没收其家庭成员所有或应有的财产。罪犯的财产包括：罪犯拥有的存款、现金、债权以及依法应有的家庭共同财产等；第三，在执行没收财产时，如果发现罪犯的财产有非法侵吞他人的，经原主申请，并查证属实后，退还原主；如果发现罪犯负有正当债务的，经债权人请求，需要从没收的财产中偿还的，人民法院可以裁定在没收财产的范围内酌情偿还；如果发现罪犯需用没收的财产执行附带民事诉讼裁判的，应允许其先支付或扣除赔偿金后，再予以没收。第四，对于没收的财物，应按有关规定及时上缴国库或财政部门，任何机关、单位和个人都不得违法私自挪用、调换、压价、私分或变相私分。

六、宣告无罪、免除刑事处罚的判决的执行程序

刑事诉讼法第209条规定："第一审人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的，如果被告人在押，在宣判后应当立即释放。"据此，人民法院在宣判后应当立即通知公安机关，以便公安机关将被告人释放。

第一审人民法院宣告被告人无罪和免除刑事处罚的判决，自诉人或者人民检察院认为有错误，提出了上诉或抗诉，经第二审人民法院依法审理后予以改判处刑的，应执行终审判决。如果对被告人判处拘役或徒刑，就应根据终审判决书将罪犯收押执行。

宣告无罪的被告人在释放后，对其因被错误逮捕而蒙受的损

害，还可以根据《国家赔偿法》向赔偿义务机关提出赔偿损害、恢复名誉等请求。赔偿义务机关应当依法给予赔偿，为被害人消除不良影响，恢复名誉。

第三节　执行中的刑罚变更程序

引子：刑事诉讼中既有改判制度，又有减刑制度。

问：这两种制度之间存在哪些区别？

一、监外执行

监外执行是指被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，应当在监狱或其他刑罚执行机关执行，由于出现了法律规定的某种特殊情形，不适宜在监狱或其他刑罚执行机关执行刑罚时，暂时采取的一种变通执行的方法。

刑事诉讼法第 214 条第 1 款规定：“对于被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，有下列情形之一的，可以暂予监外执行：（1）有严重疾病需要保外就医的；（2）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。”刑事诉讼法第 214 条第 4 款规定：“对于被判处有期徒刑、拘役，生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的罪犯，可以暂予监外执行。”所谓“严重疾病”，一般是指患有慢性疾病、长期医疗无效的；短期内有死亡危险的；身体残废、失去劳动能力的；患有其他恶性疾病需要隔离治疗的等。对于罪犯确有严重疾病，必须保外就医的，应由省级人民政府指定的医院开具证明文件。所谓“怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女”，是指罪犯是正处于妊娠期或哺乳期（一般指哺乳自己的一周岁以下的婴儿）的妇女。所谓“生活不能自理”，是指罪犯身体有严重残疾，须有他人照顾才能生活，比如盲、瘫等等。

对于具备监外执行条件的罪犯，如果是在审理过程中发现的，人民法院可以在宣布判决的同时，决定暂予监外执行。人民法院应填写“监外执行通知书”，并写明监外执行的理由和时间，连同其他法律文书一并送达监狱或其他刑罚执行机关。如果是在判决的执行过程中发现的，监狱或其他刑罚执行机关应提出书面意见，报省、自治区、直辖市监狱管理机关审批。批准机关应将批准的暂予监外执行决定书通知公安机关、原判法院，并抄送人民检察院。至于在看守所和拘役所内服刑的罪犯，需要暂予监外执行的，应由看守所或拘役所提出意见，经主管的县级以上公安机关审查决定，并通知原判人民法院和人民检察院。

刑事诉讼法第215条规定：“批准暂予监外执行的机关应当将批准的决定抄送人民检察院。人民检察院认为暂予监外执行不当的，应当自接到通知之日起1个月以内将书面意见送交批准暂予监外执行的机关，批准暂予监外执行的机关接到人民检察院书面意见后，应当立即对该决定进行重新核查。”

对于暂予监外执行的罪犯，由居住地公安机关执行，执行机关应当对其严格管理监督，基层组织或者罪犯的所在单位协助进行监督。暂予监外执行的罪犯，必须遵守国家法律、法规和公安机关的监督管理办法。在指定的医院接受治疗，不许离开居住地外出住宿。罪犯确因治疗或护理，需要转院或离开居住区域的，必须经公安机关批准。对于未经批准、擅自离开、情节严重的，要依法处理。暂予监外执行仍是对原判刑罚的执行，因此，监外执行的时间应计入刑期。

根据刑事诉讼法第216条的规定，暂予监外执行的情形消失后，罪犯刑期未满的，应当及时收监。罪犯在暂予监外执行期间死亡的，应当及时通知监狱。

二、死刑缓期二年执行的变更程序

对于判处死刑缓期二年执行的罪犯，人民法院应当将执行通知书等有关的法律文书交付监狱等执行机关执行。对于被判处死刑缓期二年执行的罪犯，在二年考验期内或者期满后，可能由于其故意犯罪而被核准执行；也可能由于其没有故意犯罪，而被减轻刑罚。无论哪一种结果出现，都直接涉及到执行中的刑罚变更问题。死刑缓期二年执行的变更程序是一个特殊的程序，其减刑从原则上来讲不属于减刑的程序；核准死刑，也非一般的核准死刑程序。因此，不论是从那一方面的变更来讲，它都是一个特殊的程序。

（一）变更的条件

刑事诉讼法第210条第2款规定："被判处死刑缓期二年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，死刑缓期执行期满，应当予以减刑，由执行机关提出书面意见，报请高级人民法院裁定；如果故意犯罪，查证属实，应当执行死刑，由高级人民法院报请最高人民法院核准。"这一规定明确将罪犯是否在考验期内故意犯罪作为死刑缓期二年执行变更的惟一条件。

（二）变更的程序

对于被判处死刑缓期二年执行的罪犯在考验期内任何时候，如果故意犯罪，查证属实，应当执行死刑的，无需二年期满，应当由罪犯服刑监狱提出执行死刑的书面意见，报经主管的司法行政机关同意以后，由高级人民法院报请最高人民法院核准，并由最高人民法院院长签发执行死刑的命令，交由执行机关所在地的中级人民法院，按照执行死刑的程序执行。

对于死刑缓期二年执行的罪犯在考验期内没有故意犯罪的，所在的执行单位即应提出变更执行刑罚的意见及其理由，并报经

当地的司法行政机关审批。

为了有效地考验判处死刑缓期二年执行的罪犯，对其适用减刑，必须在二年期满以后进行。监狱等执行机关应根据死缓罪犯在狱中的不同表现，二年期满时，提出将该罪犯减为无期徒或者有期徒刑的具体意见。但是，因故意犯罪，查证属实，需核准死刑的，必须受二年期满的限制。就是说，故意犯罪必须是在二年的考验期内实施的，不在二年的考验期内故意犯罪，则不能报请核准死刑。如果死缓犯在二年考验期内没有故意犯罪，但在执行机关报请高级人民法院裁定减刑期间故意犯罪的，不能直接改为报请核准死刑。而应当依法对死缓犯报请减刑，然后对其又犯的新罪进行审判，再将减刑以后的刑罚与对又犯罪的判决确定的刑罚按照数罪并罚的规定，决定执行的刑罚。

司法行政机关对刑罚执行机关提出的变更刑罚的意见经审核同意的，应当再报请当地高级人民法院决定。

对司法行政机关报请变更死刑缓期二年执行的案件，高级人民法院应当指定审判员一人对该案进行审查。审判员审查时，应当分别审查下列内容：（1）如果是减轻刑罚的，应当按照减刑的有关材料进行审查。（2）如果是核准死刑的，应当认真审查死刑缓期二年执行的罪犯有无故意犯罪的事实，其事实是否发生在二年的考验期内，如果有必要，审判人员可以到监狱认真核实有关的证据材料。

审判人员审查后，合议庭应当进行评议。根据刑事诉讼法的规定和案件的情况，合议庭可以分别做出以下处理决定：（1）凡是确属故意犯罪，经查证属实的，可以报请最高人民核准死刑。（2）如果没有故意犯罪，二年期满的，可以裁定予以减刑。一般减为无期徒刑，如果死刑缓期二年执行的罪犯在缓期执行期间，没有故意犯罪并确有悔改或者立功表现的，二年期满以后，可以

减为15年以上20年以下有期徒刑，附加剥夺政治权利的刑期也应同时减为3年以上10年以下。

根据监狱法第30条的规定，人民法院应当自收到监狱的减刑建议书之日起1个月内予以审核裁定；案件复杂或者情况特殊的，可以延长1个月。这一规定有利于从法律上保证减刑裁定的及时做出，有助于防止和杜绝过去因无法定时限规定而使减刑案件久拖不决的现象，有利于对罪犯进行改造。

凡是减为无期徒刑或者有期徒刑的，人民法院应当向罪犯宣布减刑的裁定，确有困难的，可以委托所在地法院或者执行机关代为宣告。减刑裁定书的副本应当送达被执行人、被执行人所在的监狱机关、原审人民法院和对罪犯所在的监狱机关负有检察任务的人民检察院。

三、减刑、假释的程序

减刑和假释是我国刑罚执行中的重要制度，体现了我国惩办与宽大相结合，惩罚与教育相结合的刑事政策。正确地适用减刑和假释，对于鼓励犯罪分子加速改造，实现刑事诉讼的任务，都具有重要意义。

刑事诉讼法第221条第2款规定："被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯，在执行期间确有悔改或者立功表现，应当依法予以减刑、假释的时候，由执行机关提出建议书，报请人民法院审核裁定。"这一规定，明确了减刑、假释的程序。

（一）管辖法院

根据1980年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于罪犯减刑、假释和又犯罪案件的管辖和处理程序问题的通知》的规定精神，减刑、假释案件应当分别由下列人民法院管辖：

1. 被判处无期徒刑罪犯的减刑、假释，应当由罪犯所在的监狱或其他刑罚执行机关提出书面意见，经省、自治区、直辖市的司法行政机关审核同意，报请当地高级人民法院审核裁定；

2. 被判处有期徒刑罪犯的减刑、假释，应当由监狱或其他执行机关提出书面意见，报请当地中级人民法院审核裁定；

3. 被判处拘役、管制罪犯的减刑、假释，由拘役所或执行管制的公安派出所提出书面意见，报请当地基层人民法院管辖。

目前，司法实践中是按照此通知执行的，但是应当注意，如果原终审的人民法院的级别高于减刑、假释案件的管辖法院，则由原终审的人民法院管辖。如中级人民法院终审对罪犯判处拘役，对这一被拘役罪犯的减刑、假释就应当由中级人民法院管辖。

（二）减刑、假释的程序

监狱等刑罚执行机关在报请人民法院审核裁定减刑、假释时，必须做到材料完备、手续齐全，以保证人民法院审理活动的顺利进行。应申报的材料包括：提请减刑意见书或者提请假释意见书、罪犯评审鉴定表、罪犯奖惩审批表、终审法院判决书、裁定书的复制件、历次减刑裁定书的复制件，以及罪犯悔改或者立功表现具体事实的证明材料。

人民法院对监狱等刑罚执行机关提出的材料和意见应当认真审查核实。首先应当审查执行机关申报的材料是否齐全，手续是否完备。如果认为材料不全或者手续不齐的，应当通知执行机关补齐或者退回补充调查。其次，应当审查罪犯是否符合减刑或者假释的条件，如果不符合的，应当退回执行机关，并说明理由。在办理减刑时，要认真核实罪犯在服刑期间确有悔改或立功表现的事实；在办理假释时，除核对罪犯服刑期间悔改或立功表现的事实外，还要认真研究并确定其假释后会不会再危害社会。

人民法院审理减刑、假释案件，应当组成合议庭进行评议。对于经查证核实，具备法定条件的，应裁定予以减刑、假释。减刑、假释裁定书应扼要写明罪犯确有悔改或立功表现的事实，引用刑法、刑事诉讼法等法律规定的有关条款，并注明减刑、假释的起止日期。

人民法院的减刑或者假释裁定，应由做出裁定的人民法院直接宣告，直接宣告有困难的，也可委托罪犯服刑地的人民法院或者执行机关代为宣告。对于人民法院裁定假释的罪犯，监狱等刑罚执行机关应当按期假释，并发给假释证明书。

根据《监狱法》第 30 条、第 32 条规定，人民法院应当自收到减刑建议书或者假释建议书之日起 1 个月内予以审核裁定；案情复杂或者情况特殊的，可以延长 1 个月。减刑裁定书的副本或假释裁定书的副本应当抄送人民检察院。人民检察院认为人民法院减刑、假释的裁定不当，应当在收到裁定书副本后 20 日以内，向人民法院提出书面纠正意见。人民法院应当在收到纠正意见后一个月以内重新组成合议庭进行审理，做出最终裁定。

（三）假释决定的执行。

刑事诉讼法第 217 条第 2 款规定："对于被假释的罪犯，在假释考验期限内，由公安机关予以监督。"根据这一规定，对被假释的罪犯，在假释考验期限内，由公安机关监督执行。被假释的罪犯，在假释考验期限内，必须遵守国家法律、法规和公安机关制定的具体监督管理的规定，定期向执行机关报告自己的活动情况，迁居或者离开居住区域必须经公安机关批准。被假释的罪犯，在假释考验期限内未再犯新罪，则认为原判刑罚已执行完毕，公安机关应当向本人宣布并通报原裁定的人民法院和原关押罪犯的刑罚执行机关，无需再办理释放手续；如果在假释考验期内再犯新罪，则由审理新罪的人民法院撤销假释，把前罪没有执

行完的刑罚和后罪新判处的刑罚，按照数罪并罚的原则，决定应当执行的刑期。除有特殊情况，经假释的罪犯一般不得减刑，其假释考验期也不得缩短。

第四节　执行过程中的法律监督及对新罪、漏罪的追诉和申诉的处理

引子：有人认为，人民检察院执行过程中，有法律监督的职能，因此人民检察院也是一个执行机关。

问：你认为这种观点是否正确？

一、执行过程中的法律监督

我国刑事诉讼法第224条规定："人民检察院对执行机关执行刑罚的活动是否合法实行监督。如果发现有违法的情况，应当通知执行机关纠正。"根据这一法律规定及司法实际情况，人民检察院在执行过程中的法律监督主要有以下几方面：

1. 对判决、裁定执行的监督。它包括：人民检察院派员临场监督死刑的执行；人民检察院通过其内部的监所检察部门对死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑、拘役判决、裁定的交付执行及执行活动进行的监督；对在社会上执行的各种判决、裁定（包括管制、剥夺政治权利、监外执行、有期徒刑和拘役缓刑等）的执行情况进行监督。

2. 对人民法院及监狱机关进行的执行中的刑罚变更活动进行监督。这种监督包括：监督执行中的刑罚变更是否具备法律规定的条件；是否遵守法律规定的程序；变更后的刑罚是否符合刑法的规定。

3. 对监狱、未成年犯管教所、看守所、拘役所的监管改造

活动是否合法，实行法律监督。人民检察院主要监督这些执行机关的执行活动是否符合刑事诉讼法、监狱法、看守所条例等有关法律、法规，是否保障了罪犯依法享有的各项权利，是否有利于罪犯改造。人民检察院对监狱等执行机关的执行活动可以实行定期和不定期的检查，可以单独进行，也可以同人民法院联合进行。检查的具体方法包括听取监狱等执行机关的情况介绍，调阅有关的文件、档案、材料，召开座谈会、调查会，个别谈话，讯问罪犯，视察警戒、监管设施和生产、生活场所等。人民检察院如果发现上述活动中有违法情况，应查明事实，弄清原因，对情节轻微者，应当通知主管机关予以纠正；对造成严重后果，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

二、对新罪、漏罪的追诉

新罪是指罪犯在服刑期间又犯罪，漏罪是指在执行过程中发现了判决的时候所没有发现或未作处理的犯罪，对于罪犯的新罪和漏罪，由执行机关提出意见，移送人民检察院处理。

我国刑事诉讼法第 223 条规定："监狱和其他执行机关在刑罚执行中，如果认为判决有错误或者罪犯提出申诉，应当转请人民检察院或者原判人民法院处理。"根据这一规定，监狱或者其他刑罚执行机关在刑罚执行中，如果发现判决在认定事实或适用法律上有错误，应本着实事求是、有错必纠的精神，提出具体意见，并附有关材料，转送原起诉的人民检察院或者原审人民法院处理；如果认为罪行比较重大或者确有必要的，也可以转送原起诉人民检察院的上级人民检察院，原审人民法院的上级人民法院，或者报主管的司法行政机关审查后，转送相应的人民法院、人民检察院处理。

三、罪犯的申诉及其处理

罪犯的申诉是指罪犯认为对自己的判决有错误，在服刑中提出撤销或变更原判刑罚的请求。监狱或其他刑罚执行机关，应当将执行中罪犯提出的申诉材料，及时转请人民检察院或者原判人民法院处理，不得扣押。但是在罪犯申诉期间，不能停止对判决、裁定的执行。

人民检察院或者人民法院应当及时对监狱或者其他刑罚执行机关转送的认为判决有错误的材料，或者服刑罪犯的申诉材料进行审查，对于符合提起审判监督程序条件的，应当按审判监督程序处理，反之，则不予受理。《监狱法》规定，人民检察院或人民法院应当自收到监狱提请处理意见书之日起6个月内将处理结果通知监狱。

本章测试题：

1. 下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在______以内交付执行（　）。

A.5日

B.7日

C.10日

D.15日

2. 下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，发现有下列情形之一的，应当停止执行，并且立即报告最高人民法院（　）。

A. 在执行前发现判决可能有错误的

B. 在执行前罪犯揭发重大犯罪事实，可能需要改判的

C. 有其他重大立功表现，可能需要改判的

D. 罪犯正在怀孕的

3. 判处拘役的罪犯，由______执行（　）。

A. 监狱

B. 公安机关

C. 人民法院

D. 人民检察院

4. 罚金判决由______负责执行（　）。

A. 监狱

B. 人民法院

C. 人民检察院

D. 公安机关

5. 下列属于发生法律效力的判决、裁定的有（　）。

A. 最高人民法院做出的一审判决

B. 对被告人判处死刑但已过法定期限没有上诉、抗诉的判决、裁定

C. 第二审人民法院做出的死刑立即执行的判决

D. 终审的判决、裁定

6. 下列符合刑事诉讼法规定的监外执行条件的有（　）。

A. 被判处无期徒刑，有严重疾病需要保外就医

B. 被判处有期徒刑，正在怀孕

C. 被判处有期徒刑，在服刑期间自杀未遂导致重伤

D. 被判处无期徒刑，需要哺乳自己的婴儿

7. 被判处死刑缓期二年执行的罪犯的减刑应当由______决定（　）。

A. 高级人民法院

B. 最高人民法院

C. 做出判决的人民法院

D. 执行机关

8. 对判处死刑缓期二年执行的罪犯予以减刑的条件是（　）。

A. 死刑缓期二年执行期间没有故意犯罪

B. 死刑缓期二年执行期间没有犯罪

C. 死刑缓期二年执行期间没有犯应判处有期徒刑以上刑罚的罪行

D. 死刑缓期执行期间没有违法行为

9. 人民检察院认为法院减刑、假释的裁定不当，向法院提出书面纠正意见的期限是（　）。

A. 收到裁定书副本后 5 日以内

B. 收到裁定书副本后 10 日以内

C. 收到裁定书副本后 15 日以内

D. 收到裁定书副本后 20 日以内

10. 对于被假释的罪犯，在假释考验期限内，由＿＿＿予以监督（　）。

A. 人民法院

B. 人民检察院

C. 公安机关

D. 民政部门

11. 监狱和其他执行机关在刑罚执行中，如果认为判决有错误或者罪犯提出申诉，应转请哪一机关处理（　）。

A. 人民检察院

B. 原判人民法院

C. 人民检察院和原判人民法院

D. 人民检察院或原判人民法院

12. 岳某因抢劫罪被判处有期徒刑 10 年，在监狱服刑期间，

岳某提出申诉，在申诉期间原判决（　）。

A. 应当停止执行

B. 可以停止执行

C. 不停止执行

D. 由人民法院决定是否停止执行。

答案：

1.B　2.ABCD　3.B　4.B　5.AD　6.B　7.A　8.A　9.D
10.C　11.D　12.C

本章讨论题：

刑事诉讼中的执行程序和民事诉讼中的执行程序有何根本区别？



附：词汇表

诉讼（Procedure）：是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下，按照法定的方式和程序，运用法律解决具体案件的活动。

刑事诉讼（Criminal Procedure）：是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的诉讼程序，处理刑事案件的全部活动。

刑事诉讼法（Criminal Procedure Law）：是指国家制定和认可的、有关司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼所遵守的行为规则的法律规范的总称。

刑事诉讼法学（The Science of Criminal Procedure Law）：是以刑事诉讼法为主要研究对象的一门法律学科，属于部门法学的范畴。刑事诉讼法学同刑事诉讼法的关系是法律学科与研究对象之间的关系。

弹劾式诉讼（Impeachment Procedure）：又称控告式诉讼，是古代奴隶制国家和欧洲封建社会前期采用的一种刑事诉讼结构形式。

纠问式诉讼（Inquisitorial Procedure）：也称审问式诉讼，是盛行于封建专制时期的一种刑事诉讼的结构形式。

混合式诉讼（The Mixed Procedure）：是指在资产阶级革命胜利后，世界各国包括一些社会 主义国家的刑事诉讼中所采取的结构形式。混合式诉讼是在吸收了弹劾式诉讼和纠问式诉讼的优点的基础上形成的。

刑事诉讼法的目的（The Aim of Criminal Procedure Law）：是指制定和执行刑事诉讼法所要达到的预期目标。

刑事诉讼法的任务（The Task of Criminal Procedure Law）：是指制定和施行刑事诉讼法所要取得的预期效果。

刑事诉讼基本原则（The Principle of Criminal Procedure）：是指法律所规定的，贯穿于整个刑事诉讼活动过程中，指导公安、司法机关及诉讼参与人进行诉讼活动的基本行为准则。

无罪推定（Presumption of Innocence）：是指任何人未被依法确定为有罪以前，应当推定或者假定其无罪。其核心意义在于保护被告人的合法权益。

国家追诉便宜主义（The Principle of Opportunity）：是指在某些法定情形下，不追究犯罪行为人刑事责任，因而不提起刑事诉讼的一项诉讼原则。

人民法院(The People's Court)：是国家的审判机关，在刑事诉讼中负责刑事案件的审理和裁判。

人民检察院(The People's Procuratorates)：是国家的法律监督机关，在刑事诉讼中负责自侦案件的侦查、检察、批准逮捕和提起公诉。

公安机关（The Public Security Organs [or Police Station]）：是国家的治安保卫机关，在刑事诉讼中负责绝大多数刑事案件的侦查。

刑事诉讼当事人（The Parties involved in Criminal Procedure）：同案件有直接的利害关系，执行追诉或被追诉职能的诉讼参与人就是当事人，包括：被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。

被告人（The Accused）：是指被人民检察院提起公诉或者自诉人提起自诉，要求人民法院依法审判，追究其刑事责任的人。

犯罪嫌疑人（The Suspect）：是指公诉案件立案之后，被检察机关提起公诉以前受到刑事追究的诉讼参与人。

辩护人（Defence Lawyer）：是指依法接受委托或者指定参加诉讼，并为被告人进行辩护的人。

证人（Witness）：是直接利害冲突双方以外的向司法机关提供自己感受到的案件情况的诉讼参与人。

鉴定人（The Expert Witness）：是指受司法机关聘请或指定后凭借自己的知识或技能对案件事实的某个专门问题提出书面鉴定意见的诉讼参与人。

翻译人（Interpreter）：是指受司法机关的聘请或指定在刑事诉讼中进行语言文字翻译活动的人员。

诉讼参与人（The Participants involved in Criminal Procedure）：是指参加刑事诉讼活动，享受一定的诉讼权利，承担一定的诉讼义务的非司法工作人员。

法定代理人（Legal Representative）：是指根据法律规定代理被代理人参加诉讼的人，包括被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关团体的代表。

被害人（Victim）：是指正当权利或合法利益遭受犯罪行为直接侵害，并因此而参加刑事诉讼，要求追究犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的人。

自诉人（Private Prosecutor）：是指直接向人民法院提起刑事诉讼的人，自诉是和公诉相对应的一个概念，只有法律规定的自诉案件才有自诉人。

诉讼代理人（Entrust Agent）：是指受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉人及其法定代理人以及附带民事诉讼的当事人及其法定代理人委托，代为参加诉讼的人。

管辖（Jurisdiction）：我国刑事诉讼中的管辖，是指人民法

院、人民检察院、公安机关直接受理刑事案件权限范围的分工，以及人民法院组织系统内部审判第一审刑事案件的分工。

立案管辖（The Jurisdiction of Filing）：在诉讼理论上又称职能管辖或部门管辖，是指公安机关（包括国家安全机关等）、人民检察院和人民法院之间，在直接受理的刑事案件范围上的分工。

审判管辖（The Jurisdiction of Tiral）：是人民法院组织系统内部在审判第一审刑事案件上的分工。

级别管辖（The Level Jurisdiction）：是上、下级法院之间在审判第一审刑事案件上的分工。

地区管辖（The District Jurisdiction）：是指同一级不同地区的人民法院之间在审判第一审刑事案件上的分工

专门管辖（The Special Jurisdiction）：是专门法院同普通法院之间在审判第一审刑事案件上的分工。主要包括军事法院管辖的刑事案件和铁路运输法院管辖的刑事案件两类。

回避（Withdrawal）：我国刑事诉讼中的回避，是指依照法律规定，与刑事案件有直接的利害关系或者有其他关系可能影响对案件公正处理的审判人员、检察人员、侦查人员以及书记员、鉴定人、翻译人员不得参加该案的侦查、起诉、审判工作的一项诉讼制度。

无因回避（None Reason Withdrawal）：某些西方国家法律规定的一种回避制度，即不提供任何理由便可以要求有关陪审员回避。

辩护（Denfence）：是指刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人反驳对犯罪嫌疑人、被告人的指控，提出有利于犯罪嫌疑人、被告人的事实和理由，以证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者应当减轻或者免除处罚，维护犯罪嫌疑人、被告人合法

权益的诉讼活动。

辩护权（The Right of Defence）：是法律赋予犯罪嫌疑人、被告人的一项专属的诉讼权利，即犯罪嫌疑人、被告人针对指控进行辩解，以维护自己合法权益的一种诉讼权利，它在犯罪嫌疑人、被告人各项诉讼权利中，居于核心地位。

自行辩护（Defence by the Accused Himself）：指犯罪嫌疑人、被告人自己针对指控进行反驳、申辩和解释的行为。

委托辩护（Defence by Entrust Defence Lawyer）：是指犯罪嫌疑人、被告人依法委托律师或其他公民担任辩护人，协助其进行辩护。

指定辩护（Defence by Public Lawyer）：指对于没有委托辩护人的被告人，人民法院在法律规定的某些特殊情况下，为其指定承担法律援助义务的律师担任辩护人，协助其进行辩护。

代理（Agent）：是指代理人接受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的委托，以被代理人名义参加诉讼，由被代理人承担代理行为的法律后果的一项诉讼活动。

证据（Evidence）：是指以法律规定的形式表现出来的能够证明案件真实情况的一切事实。

证明力（The Force of Evidence）：是指证据事实对案件事实是否具有证明作用以及作用的程度。

自由心证（The Free Evaluation of Evidence）：是指资产阶级国家确立的一种证据制度，即法律不预先规定各种证据的证明力和判断证据的规则，证据证明力的大小，案件事实的认定一概由法官自由判断。

证据裁判主义（The Principle of Decision Upon Evidence）：是指在诉讼中案件事实的认定，必须通过运用证据进行，而不能

任意擅断。证据裁判主义是人类摆脱了神明裁判之后确立的一种诉讼中的事实认定方法。

物证（Material Evidence）：是以其自身属性、特征或存在状况证明案件事实的物品和物质痕迹。

书证（Documentary Evidence）：是指以文字、符号、图画所表达的思想内容来证明案件事实的书面材料或其他材料。

证人证言（Testimony of Witnesses）：是刑事诉讼当事人以外的第三人就自己所感知的案件事实向侦查机关、检察机关和审判机关做出的陈述。

被害人陈述（Statements of Victims）：是指被害人就其遭受犯罪行为侵害的事实以及有关犯罪分子的情况向司法机关所作的叙述。

犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解（Statements and Exculpations of Criminal Suspects or Defendants）：是指犯罪嫌疑人、被告人向司法机关承认犯罪并交待犯罪事实的陈述和否认犯罪，或者虽然承认犯罪，但提供有关应当从轻、减轻、免除处罚和不应追究其刑事责任的情节而进行的申辩或解释，简称口供。

鉴定结论（Expert Conclusions）：是指受司法机关聘请或指派，具有专门知识或技能的人，运用科学知识、技术或技能对刑事案件中某些专门性问题进行鉴别、分析和判断之后所得出的书面意见。

勘验检查笔录（Records of Inquests and Examination）：是侦查、检察、审判人员对亲自观察、亲自感受到的同犯罪有关的场所、物品、人身及尸体等情况的描绘和文字记载。

视听资料（Audio - Visual Materials）：是指以录音带、录像带、光盘、电脑和其他科学技术设备储存的音像或者电子信息证明案件事实的证据。

言词证据（Oral Evidence）：是指以人的语言陈述形式表现证据事实的各种证据。

实物证据（Material Evidence）：为言词证据的对称，是指以客观存在的实体物质形态作为证据事实表现形式的证据。

原始证据（The Original Evidence）：凡是来源于第一手的证据都是原始证据。

传来证据（The Second Hand Evidence）：凡是来源于第二手或第二手以上的证据都是传来证据。

不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据（The Eveidence Disadvantage to the Suspcets or Defendants）：凡是能够证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或者罪重的证据，就是不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据。

有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据（The Eveidence Advantage to the Suspcets or Defendants）：凡是证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据，就是有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据。

直接证据（Direct Evidence）：凡是单独一个证据所包含的信息内容，能够直接指出犯罪人是谁这一主要事实，就是直接证据。

间接证据（Circumstance Evidence）：凡是单独一个证据所包含的信息不能直接指出案件的主要事实，而必须同其他证据联系起来才能说明案件的主要事实的，就是间接证据。

证明对象（The Object of Prove）：是在刑事诉讼过程中需要运用证据加以证明的案件事实。

免证事项（The Items Exempt from Prove）：是指不需要运用证据加以证明的事实。

证明标准（The Standard of Prove）：又称为证明要求，是指

一个刑事案件要证明到何种程度才算完成了刑事诉讼的证明任务。

证明责任（The Burden of Prove）：是指提出证据证明案件事实的责任。

强制措施（Compulsory Measures）：是指公安机关、人民检察院和人民法院为了保证刑事诉讼的顺利进行，而依法对刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人的人身自由采取限制或者剥夺的各种强制性方法。

传唤（Summon）：是指人民法院、人民检察院和公安机关使用传票通知犯罪嫌疑人、被告人在指定的时间自行到指定的地点接受讯问。

拘传（Compulsory Summon）：是指公安机关、人民检察院和人民法院对于未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，依法强制其到案接受讯问的一种强制方法，它是我国刑事诉讼强制措施体系中最轻的一种。

取保候审（Bail）：是指在刑事诉讼过程中，由犯罪嫌疑人、被告人或者法律规定的其他有关人员提出申请，经人民法院、人民检察院和公安机关同意后，责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金，保证犯罪嫌疑人、被告人不逃避或妨碍侦查、起诉和审判，并随传随到的一种强制方法。

监视居住（Residential Surveillance [or Home Arrest]）：是指人民法院、人民检察院、公安机关在刑事诉讼过程中对犯罪嫌疑人、被告人采用的，命令其不得擅自离开住所或者居所，并对其活动予以监视和控制的一种强制方法。

拘留（Detain）：是指公安机关、人民检察院在侦查过程中，在紧急情况下，依法临时剥夺某些现行犯或者重大嫌疑分子的人身自由的一种强制措施。

逮捕（Arrest）：是指公安机关、人民检察院和人民法院，为防止犯罪嫌疑人或者被告人逃避侦查、起诉和审判，进行妨碍刑事诉讼的行为，或者发生社会危险性，而依法剥夺其人身自由，将其羁押起来的一种强制措施。

附带民事诉讼（Incidental Civil Procedure）：是指公安司法机关在刑事诉讼过程中，在解决被告人刑事责任的同时，附带解决被告人的犯罪行为所造成的物质损失的赔偿问题，而进行的民事诉讼活动。

期间（The Limitation of Period）：是指法律对公、检、法三机关和诉讼参与人进行刑事诉讼活动的时间期限上的要求。

送达（Service）：是司法机关依一定方式和手续，将诉讼文件送交收件人的活动。

立案（File the Case）：我国刑事诉讼中，立案一词，可以从“立案阶段”和“立案决定”这两种不同的角度来理解。立案阶段，是指公安机关、人民检察院或者人民法院依法接受报案、控告、举报和犯罪人的自首，并且按照管辖范围，对报案、控告、举报和犯罪人的自首材料进行审查，确认有无犯罪事实，依法是否需要追究刑事责任，以决定是否作为刑事案件进行侦查或者审判的诉讼活动。立案决定，则是指公安机关、人民检察院或者人民法院，对报案、控告、举报和犯罪人的自首材料进行审查后，认为有犯罪事实发生，依法需要追究刑事责任的时候，决定把该犯罪事件确立为刑事案件进行追究，以开始侦查或者审判的一种诉讼活动。

侦查（Criminal Investigation）：是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施。

侦查实验（Investigative Experiments）：是指为了查明在某

种条件下的某种情况、某种行为能否发生而按照原来的条件进行模拟实验的一种侦查活动。

勘验、检查（Inquest and Examination）：是指侦查人员对与犯罪有关的场所、物品、尸体或者人身进行勘查、检验、检查，以发现和固定犯罪活动所遗留下来的各种痕迹、物品的一种侦查活动。

搜查（Search）：是指侦查人员为了收集犯罪证据、查获犯罪人，依法对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者罪证的人的身体、物品、住处和其他有关地方进行搜索、检查的一种侦查行为。

扣押（Seizure）：是指侦查人员将在勘验、搜查中发现的能够证明犯罪嫌疑人有罪或无罪的物品、文件，依法予以扣留的一种侦查行为。

鉴定（Expert Evaluation）：是指公安机关、人民检察院为了查明案情，指派或者聘请具有专门知识的人对案件中的某些专门性问题进行鉴别和判断的侦查行为。

通缉（Wanted Orders）：是指公安机关对应当逮捕而在逃的犯罪嫌疑人通令缉拿归案的一种侦查措施。

沉默权（The Right to Silence）：是指西方国家法律赋予犯罪嫌疑人、被告人的一项权利。即面对指控，犯罪嫌疑人、被告人可以作出陈述，也有权保持沉默，而且沉默不会导致对其不利的后果。

补充侦查（Supplement Investigation）：是指公安机关或者人民检察院依照法定程序，在原有侦查工作的基础上继续进行收集补充证据的一种侦查活动。

预审（Preliminary Inquiry）：我国刑事诉讼中的预审阶段是指侦查机关的预审部门对经过侦查有证据证明犯罪事实并已经对

犯罪嫌疑人适用某种强制措施的案件，通过讯问等专门调查工作进一步审查核实已经收集到的证据和更加全面地收集证据，深挖犯罪嫌疑人，并达到侦查终结条件的诉讼阶段。

侦查终结（Conclusion of Investigation）：是指公安机关或者人民检察院对刑事案件进行一系列的侦查活动以后，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，足以做出犯罪嫌疑人是否犯罪、犯什么罪、犯罪情节轻重以及是否应当追究刑事责任的结论时，决定结束侦查并对案件做出处理决定的诉讼活动。

起诉（Prosecution）：是指有起诉权的机关或个人向国家审判机关提起诉讼，请求对被告人进行审判的诉讼活动。刑事起诉分为公诉和自诉两种。

公诉（Public Prosecution）：是指国家公诉机关向审判机关提起的诉讼。

自诉（Private Prosecution）：是指被害人或其法定代理人等为维护被害人的合法权益而直接向审判机关提起的诉讼。

不告不理（None Prosecution, None Trial）：是指法院在没有人起诉的情况下，不得自行开启对案件的审判程序。不告不理原则体现了司法的被动性特点。

不起诉（Not to Initiate a Prosecution）：是指人民检察院对公安机关等移送起诉的案件进行审查后，认为应当或可以不向人民法院提起公诉并终止诉讼的活动。

公诉人（Public Prosecutor）：检察机关指派出席法庭支持公诉的人，行使控诉职能同时兼有法律监督职责。

起诉书（The Bill of Prosecution）：是人民检察院代表国家指控犯罪并请求人民法院追究被告人刑事责任的法律文书。

审判（Trial）：刑事诉讼中的审判是指人民法院对人民检察院提起公诉或者自诉人提起自诉的案件进行审理和裁判的活动。

审判组织（Trial Organizations）：是指人民法院审判案件所采取的组织形式。根据法律规定，人民法院审判案件的组织形式，分为独任庭和合议庭两种。审判委员会对重大或者疑难、复杂案件的处理有依法讨论决定权，从这一意义上讲，它也是一种审判组织形式。

审判委员会（Judicial Committee）：是人民法院内部设立的对审判工作实行集体领导的组织形式。其人员构成是：院长、副院长，各庭庭长，以及资深的审判员，其任务是：总结审判经验；讨论和决定重大疑难案件的处理；讨论和决定有关审判工作问题。其工作原则是：在院长的主持下，实行民主集中制，审判委员会的决定，必须获得半数以上委员同意方能通过。

独任庭（Tribunal Composed of Single Judge）：由一名法官组成的法庭。

合议庭（Collegial Panel）：由审判人员数人或审判人员和人民陪审员数人组成的法庭。

审判公开（Public Trial）：是指人民法院开庭审判案件的过程和结果，除合议庭评议外，都应当向群众公开，向社会公开，允许社会公众旁听，允许新闻媒体公开采访，公开报道的一项审判制度。

两审终审（The System whereby the Second Instance Is Final）：是指一个刑事案件经过两级法院的审判即告终结的一项制度。具体而言，即地方各级人民法院依照第一审程序对案件进行审判以后，如果存在合法的上诉或抗诉，还要由一审法院的上一级人民法院依照第二审程序对案件进行审判。二审人民法院所作的判决或裁定是终审的判决或裁定，除死刑案件外，应当交付执行。

人民陪审制（People's Jury System）：是指人民法院吸收人民

陪审员参加案件审理的一种制度。

陪审制（Jury system）：陪审制度是在古代审判制度上发展起来的具有民主性的一种司法制度。现代西方国家的陪审制度的表现形式有两种，即陪审团式和混合陪审式。陪审团式是英美国家采用的方式，由陪审团决定被告人被指控的事实是否成立。混合陪审式是大陆法系采用的方式，陪审员作为审判组织成员，与法官共同解决事实认定和法律适用的问题，陪审员与法官享有平等的表决权。

第一审程序（Procedure of First Instance）：是指人民法院对起诉到本院的刑事案件进行审判时所应当采取的方式、方法等的总称。

法庭调查（Hearing in Trial）：是当庭查明案件事实的重要阶段。根据刑事诉讼法第155—159条的规定，法庭调查主要是在审判长的主持下，由控、辩双方进行讯问、发问、举证、质证等活动；必要时，审判人员也可以讯问被告人、询问证人、鉴定人和调查核实证据

法庭辩论（Debate in Trial）：是在审判长的主持下，控、辩双方就案件事实、证据和适用法律等问题进行的相互辩论活动，它是在法庭调查的基础上进行的。

被告人最后陈述（The Final Statement of the Accused）：是法律赋予被告人的一项独特诉讼权利，在法庭辩论结束后，由审判长宣布由被告人进行最后陈述。在此阶段，被告人可以就自己是否犯罪、罪行轻重当庭进行最后的辩护和发言。

判决（Judgment）：是人民法院经过审理对案件的实体问题所做的处理决定。

裁定（Verdict）：是人民法院为解决诉讼程序问题和部分实体问题所作的决定。

决定（Decision）：是人民法院在审判过程中为了解决诉讼程序中的某些问题，而做出的一种处理方式。

简易程序（Summary Procedure）：是指基层人民法院审理某些事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件所适用的比普通程序相对简化的第一审程序。

交叉询问（Cross－Examination）：是指在英美国家对抗式诉讼程序中的法庭质证的方式。具体做法是，先由提出证人的一方对证人做主询问，再由对方做反询问，最后由提出证据方进行再询问。

延期审理（To Postpone the Trial）：是指在法庭审判过程中，遇有影响审判继续进行的情形时，宣布休庭和顺延审判时间的决定。

中止审理（To Suspend the Trial）：是指在人民法院审判过程中，因出现使案件在较长时间内无法继续进行审理的情形而决定暂时停止进行审判的诉讼活动。

终止审理（The Closure of Trial）：是指在案件审理过程中，由于出现某些特定的情形而使案件失去继续审理的必要性，人民法院决定对案件结束审理。

第二审程序（Procedure of Second Instance）：又称上诉审程序，是指一审法院的上一级法院根据上诉、抗诉，对一审人民法院未生效的判决或裁定进行重新审理的方式、方法等的总称。

上诉（Appeal）：是有上诉权的人不服地方各级人民法院的一审裁判，要求上级人民法院对案件进行重新审判或第二次审判的诉讼活动。

抗诉（Protest by The People's Procuratorates）：是人民检察院行使职权的诉讼活动，包括第二审程序的抗诉和审判监督程序的抗诉。第二审程序的抗诉，是地方各级人民检察院认为同级人

民法院的一审裁判确有错误时，提请上一级人民法院进行第二次审判或重新审判的活动。审判监督程序中的抗诉，是最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。

上诉不加刑（The Principle not to Aggravate the Punishment if There is Only the Appeal of the Accused）：是指第二审人民法院审判只有被告人一方提出上诉的案件，不得加重被告人刑罚的一项审判原则。

死刑复核程序（Procedure for Review of Death Sentences）：死刑复核程序是指有核准权的人民法院对已经判处被告人死刑的案件，依照法律规定的程序再次进行审查，决定是否核准死刑的一种特别审判程序。

审判监督程序（Procedure for Trial Supervision）：审判监督程序是司法机关对人民法院已经生效的刑事裁判进行审查，并将经过审查认为确有错误的案件提交原审法院再审或原审法院的上级法院提审，以纠正错误判决或裁定的一种诉讼程序。

申诉（To Present a Petition）：审判监督程序中的申诉是指有申诉权的人对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定不服，向人民法院或者人民检察院提出重新处理的一种请求或诉讼活动。

执行（Execution）：我国刑事诉讼中的执行程序是人民法院和其他有关机关及法律授权的组织，将已经发生法律效力的裁判付诸实施以及在此过程中处理与之有关的减刑、假释等刑罚变更问题时应遵循的步骤和采取的方式、方法等的总称。

监外执行（To Temporarily Serve One's Sentence Outside Prison）：是指被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，应当在监狱或

其他刑罚执行机关执行，由于出现了法律规定的某种特殊情形，不适宜在监狱或其他刑罚执行机关执行刑罚时，暂时采取的一种变通执行的方法。

